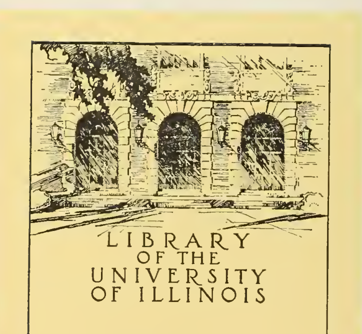
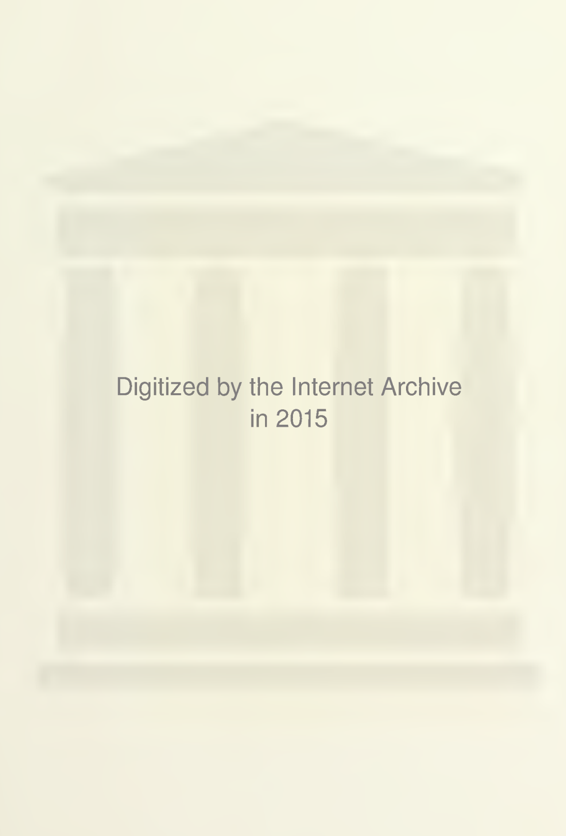




92

ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

НОВОРОССІЙСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

ТОМЪ ДЕВЯНОСТО ВТОРОЙ

изданный подъ редакціей заслужен. орд. проф. А. А. Кочубинскаго.

ОДЕССА.
«Экономическая» типографія, Почтовая, № 43.
1903.



ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

НОВОРОССІЙСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

ТОМЪ ДЕВЯНОСТО ВТОРОЙ

изданный подъ редакціей заслужен. орд. проф. А. А. Кочубинскаго.

ОДЕССА.
«Экономическая» типографія, Почтовая, № 43.
1903.

Печатано по распоряженію Правленія Императорскаго Новороссійскаго Университета. Ректоръ *А. Н. Деревицкій.*

СОДЕРЖАНІЕ.

Стр.

I. Часть оффиціальная.

II. Часть ученая.

I. Часть оффиціальная.

Въ Юридическій факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго университета.

Мнѣніе ординарнаго профессора *П. Е. Казанскаго* относительно сочиненій, представленныхъ для соисканія академическихъ наградъ.

Въ 1901/2 академическомъ году Юридическимъ факультетомъ была предложена для соисканія академическихъ наградъ тема по международному праву: «Иностранцы въ Россіи».

Читая необязательный курсъ о юридическомъ положеніи иностранцевъ въ Россіи (въ нынѣшнемъ 1902/3 г. этотъ курсъ объявляется мною уже во второй разъ) и ведя практическія занятія по международному праву, я имѣлъ основаніе предполагать, что подобная тема должна заинтересовать нашихъ учащихся.

Въ то-же самое время мнѣ казалось полезнымъ дать имъ возможность поработать по вопросу, знакомство съ которымъ должно быть, изъ всей области вопросовъ международнаго права, особенно цѣнно для практическихъ юристовъ, каковыми явится въ будущемъ, несомнѣнно, большинство изъ воспитанниковъ факультета, и должно было расширить и углубить ихъ знанія вообще по праву народовъ, прежде всего уяснить имъ природу международнаго права, какъ права по преимуществу договорнаго.

Обширность темы и разнообразіе входящихъ въ нее вопросовъ не могли явиться особой помѣхой для выполненія поставленной учащимся задачи. Почти весь положительный матеріалъ (законы и международные договоры Россіи) сведенъ въ извѣстномъ сборникѣ М. Мыша: Объ иностранцахъ въ Россіи. Спб. 1888. И дополненіе 1894 г. Пишущимъ оставалось только пополнить нѣкоторые пробѣлы этого сборника и собрать данныя внѣшняго

права Россіи за послѣднее время. А въ видѣ подробнаго плана или, такъ сказать, канвы работы была указана моя статья въ Journal du droit international privé за 1898 г.: La condition des Etrangers en Russie. Въ то-же самое время тема не заключала въ себѣ сложныхъ теоретическихъ вопросовъ, которые представляютъ обыкновенно неодолимое препятствіе для учащихся, и не требовала отъ нихъ особаго углубленія въ исторію, что также обыкновенно имъ плохо удается. Она относилась къ дѣйствующему праву и нуждалась преимущественно въ догматической обработкѣ.

Для того, чтобы сдѣлать учащимся всякаго рода облегченія и указанія и не лишить ихъ руководства преподавателя во время самой работы, съ соблюденіемъ, однако, полнаго «инкогнито» пишущихъ, были приняты слѣдующія мѣры. Одна заранѣе объявленная лекція была посвящена объясненію темы. Здѣсь-же были указаны источники и пособія для исполненія задачи. Списокъ ихъ былъ также вывѣшенъ во всеобщее свѣдѣніе. А засимъ было предоставлено каждому обращаться къ преподавателю письменно и безъ подписи со всякими желаніями или вопросами, возникающими во время работы. Отвѣты на подобныя обращенія давались въ опредѣленный день и часъ передъ всей аудиторіей.

Наконецъ, благодаря отпущенной правленіемъ крупной суммѣ денегъ можно было пріобрѣсти главнѣйшія, не достававшія въ нашей библіотекѣ, преимущественно иностранныя сочиненія по вопросу.

Результатъ конкурса превзошелъ мои ожиданія. Поданными оказались 5 прекрасно исполненныхъ трудовъ, далеко оставляющихъ позади себя тѣ сочиненія, которыя мнѣ приходилось разсматривать раньше въ Казанскомъ университетѣ и въ нашемъ на темы, данныя моими предшественниками по каѳедрѣ. (См. Годичный Актъ Казанскаго Университета. Казань. 1893 и Ученыя Записки Казанскаго Университета. 1894, кн. 2.—См. Записки Новороссійскаго Университета. №73, 1898.) Во всякомъ случаѣ, я могу предъявить къ этимъ работамъ болѣе серьезныя требованія, чѣмъ это дѣлалъ раньше. Къ сожалѣнію только, большое число поданныхъ работъ лишаетъ меня возможности остановиться здѣсь на каждой изъ нихъ съ такой полнотой, какой-бы я желалъ. Впрочемъ, и научная простота темы, отсутствіе въ ней сложныхъ теоретическихъ вопросовъ

не даетъ рецензенту повода особо распространяться. Основная задача пишущихъ сводилась къ догматическому изложенію, обобщенію и освѣщенію историческому и теоретическому хотя и многочисленныхъ, но болѣе или менѣе извѣстныхъ статей нашихъ законовъ и договоровъ съ иностранными державами. Слѣдуетъ, значитъ, только установить, насколько удачно все это выполнено отдѣльными лицами?

Я располагаю въ дальнѣйшемъ различныя работы въ порядкѣ ихъ относительнаго достоинства, хотя,—долженъ замѣтить, здѣсь же,—иногда нелегко рѣшить, какая изъ нихъ стоитъ выше?

I. На первомъ мѣстѣ я поставлю солидный трудъ, на которомъ вмѣсто девиза приведены слѣдующія слова изъ сочиненія D. Follevile, Leçon d'introduction à un cours de droit international privé. Paris. 1881: «Il convient de se tenir toujours à une distance égale du cosmopolitisme exagéré, qui n'admet même pas l'idée de patrie, et du patriotisme exclusif et étroit, qui voudrait placer les intérêts d'un pays audessus de la notion du juste et de l'injuste, sans observer la fameuse maxime: suum cuique tribuere». Онъ представляетъ собой толстую тетрадь in 4⁰ (почтовой бумаги), содержащую 624 стр. убористаго письма.

Послѣ Вступленія, въ которомъ авторъ излагаетъ свои взгляды на задачу изслѣдованія и пріемы работы и въ которомъ также приводится списокъ ученыхъ трудовъ и источниковъ, которыми онъ пользовался, сочиненіе распадается на 2 части: I. Историческій обзоръ юридическаго положенія иностранцевъ въ Россіи и II. Современное положеніе иностранцевъ въ Россіи. Вторая часть, въ свою очередь, содержитъ также 2 отдѣла: I. Гражданскоправовое положеніе иностранцевъ и II. Публичноправовое положеніе иностранцевъ. Оба эти отдѣла вмѣстѣ обнимаютъ въ себѣ XII главъ, разсматривающихъ всѣ тѣ вопросы, которые могутъ найти себѣ мѣсто въ подобномъ изслѣдованіи. Заканчивается работа Заключеніемъ теоретическаго характера, въ которомъ излагается, преимущественно, ученіе о такъ называемыхъ прирожденныхъ правахъ человѣка. Ближайшее разсмотрѣніе работы подтверждаетъ впечатлѣніе старательности и добросовѣстности, которое она производитъ на читателя съ перваго взгляда. Во всѣхъ отношеніяхъ авторъ, видимо, довелъ свой

трудъ до конца съ любовью и вниманіемъ, со знаніемъ и извѣстнымъ талантомъ. Сочиненіе представляетъ собой полное и цѣльное, проникнутое одной мыслью, самостоятельное изслѣдованіе вопроса, вылившееся въ хорошую литературную форму.

Солидный трудъ этотъ написанъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ частей историческаго очерка, а также свѣдѣній по иностраннымъ законодательствамъ, съ начала и до конца по первоисточникамъ. Причемъ авторъ удачно пополнилъ сборникъ Мыша новѣйшими данными. Рядомъ съ этимъ самостоятельнымъ изученіемъ русскаго законодательства и договоровъ Россіи съ иностранными державами слѣдуетъ поставить широкую начитанность автора. Онъ далеко не ограничился тѣми свѣдѣніями по литературѣ вопроса, которыя были указаны пишущимъ мною. При. чемъ успѣлъ ознакомиться какъ съ спеціальными изслѣдованіями по вопросу, такъ съ и общими курсами международнаго права. Весьма благопріятное впечатлѣніе производитъ и то, что онъ самъ указываетъ сочиненія, которыми по тѣмъ или другимъ причинамъ не могъ, или не успѣлъ воспользоваться. Поэтому отнюдь нельзя поставить ему въ вину то, что списокъ работъ и источниковъ, помѣщенный во главѣ сочиненія, нѣсколько менѣе богатъ, чѣмъ у нѣкоторыхъ, слѣдующихъ за симъ авторовъ.

Авторъ держится такъ называемаго положительнаго направленія въ международномъ правѣ и даетъ намъ образцовую,— насколько это можно ожидать отъ начинающаго,—догматическую обработку законовъ и международныхъ договоровъ Россіи относительно иностранцевъ, обработку, не лишенную историческаго и теоретическаго освѣщенія. Иногда, впрочемъ, изложеніе примыкаетъ къ тексту источниковъ нашего права ближе, чѣмъ это слѣдовало бы, превращаясь въ списываніе статей законовъ и договоровъ цѣликомъ. Этого, конечно, не слѣдовало допускать.

Авторъ не увлекается теоріей вопроса, но общія мысли, которыя онъ высказываетъ, обыкновенно, вполнѣ вѣрны. Работа его свободна отъ грубыхъ ошибокъ въ построеніи основныхъ началъ и установленій права народовъ, которыя мы встрѣчаемъ у нѣкоторыхъ другихъ изъ писавшихъ. Если теоретическій интересъ ея въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и меньше, чѣмъ можно было-бы ожидать, убѣдительность ея заключеній противостоитъ всякой критикѣ. Замѣчу только, что авторъ держится ученія о прирожденныхъ правахъ человѣка, что врядъ-ли согласно съ общимъ

направленіемъ его настоящей работы. Во всякомъ случаѣ, ему слѣдовало-бы дать этому ученію болѣе положительное объясненіе для того, чтобы связать его съ остальнымъ содержаніемъ изслѣдованія.

Авторъ, въ общемъ, совершенно вѣрно излагаетъ содержаніе дѣйствующаго русскаго права и удачно, а иногда и блестяще толкуетъ его постановленія, напр., въ главѣ о вступленіи иностранцевъ въ русское подданство, въ разныхъ отдѣлахъ ученія о гражданскихъ правахъ иностранцевъ и пр. Не могу также не отмѣтить историческаго очерка, который, особенно за императорскій періодъ, представляетъ немало интереснаго и цѣннаго. На нѣкоторыхъ неточностяхъ, пробѣлахъ и ошибкахъ останавливаться нѣтъ надобности. Они во многихъ случаяхъ отмѣчены мною на страницахъ самой работы. Довольно часты и ошибки и описки, хотя, въ общемъ, работа написана хорошимъ языкомъ и вполнѣ отдѣлана.

Авторъ отдѣлилъ примѣчанія отъ текста, отнеся ихъ на низъ страницы. Изложеніе разбилъ на главы и отдѣлы, что облегчаетъ знакомство съ работой. Въ началѣ каждой главы помѣщено краткое изложеніе ея содержанія. Сноски на чужія изслѣдованія и источники отличаются такою точностью, которую можно встрѣтить только въ ученыхъ трудахъ. Даже тщательность, съ которою переписана работа, вполнѣ отвѣчаетъ ея остальнымъ качествамъ.

Заканчивая свои немногія замѣчанія, я не могу не сказать еще разъ, что эта солидная работа является, какъ мнѣ кажется, примѣромъ образцоваго рѣшенія задачи, предложенной Юридическимъ факультетомъ, и вполнѣ заслуживаетъ высшей академической награды—золотой медали.

II. Вторымъ по принятому нами порядку трудомъ, весьма мало, впрочемъ, отличающимся по своимъ выдающимся достоинствамъ отъ только что описаннаго, является изслѣдованіе подъ пессимистическимъ девизомъ: «Es erben sich Gesetz' und Rechte, wie eine ew'ge Krankheit fort; Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte und rücken sacht von Ort zu Ort. Vernunft wird Unsinn, Wohlthaf—Plage!» Goethe. Faust.

Работа эта представляетъ собою обширный томъ in 4° (писчей бумаги) въ 242 страницы текста и примѣчанія, помѣщенныя на обратной не нумерованной страницѣ каждой четвертушки. Сочиненіе переписано на машинѣ и, вообще, производитъ самое лучшее впечатлѣніе своей изящной внѣшностью. Внутренія достоинства вполнѣ соотвѣтствуютъ ей. Авторъ, видимо, вполнѣ уяснилъ себѣ тѣ указанія, которыя были сдѣланы писавшимъ, сумѣлъ примѣнить ихъ къ дѣлу, а часто и пойти значительно далѣе ихъ.

Сочиненіе распадается на Предисловіе, въ которомъ и этотъ авторъ, подобно предъидущему, разсматриваетъ задачу, которую слѣдовало выполнить пишущимъ, и тѣ пріемы работы, которымъ онъ предполагалъ слѣдовать. Въ концѣ Предисловія приводится списокъ ученыхъ работъ и источниковъ, при помощи которыхъ написана работа. Засимъ слѣдуетъ Введеніе, содержащее въ себѣ два параграфа: I. Подданные и иностранцы и II. Историческій очеркъ;—Вступительная глава, распадающаяся также на 2 параграфа: I. Опредѣленіе понятія иностранцы и II. Отношеніе иностранцевъ въ Россіи къ русскимъ законамъ;—Часть I. Положеніе иностранцевъ въ публичномъ правѣ;—Часть II. Положеніе иностранцевъ въ частномъ правѣ;—Часть III. Иностранныя юридическія лица. Кончается работа Заключеніемъ, дающимъ нѣсколько общихъ мыслей о дѣйствующемъ русскомъ правѣ по данному вопросу. Этотъ планъ, конечно, менѣе удаченъ, чѣмъ тотъ, которому слѣдовалъ предшествовавшій авторъ. Онъ недостаточно простъ и ясенъ и допускаетъ повторенія.

Въ основаніе работы положено непосредственное изученіе не только законовъ, но и международныхъ договоровъ Россіи. Такъ что авторъ напрасно говоритъ въ подзаголовкѣ своего сочиненія и въ другихъ мѣстахъ послѣдняго, что его занимало правовое положеніе иностранцевъ по дѣйствующему русскому законодательству. Въ дѣйствительности, работа его шире. Вообще, онъ, какъ будто, недостаточно выяснилъ себѣ взаимное отношеніе государственныхъ законовъ и международныхъ договоровъ. Свѣдѣнія по иностраннымъ законодательствамъ и по исторіи вопроса, являются у него, какъ и у всѣхъ писавшихъ, заимствованными обыкновенно у другихъ изслѣдователей.

Въ то-же самое время авторъ широко ознакомился съ русской и иностранной литературой по вопросу. Причемъ, несомнѣнно, значительное число изъ указываемыхъ имъ сочиненій, имѣлъ дѣйствительно въ рукахъ. Въ отношеніи знакомства съ литературой съ нимъ не можетъ соперничать никто изъ писавшихъ. Въ большое достоинство его работы надо отнести и то, что онъ сумѣлъ воспользоваться также общими трудами по международному праву. Только такимъ образомъ могъ онъ поставить изученіе вопроса на привильную почву. Результаты своего чтенія и изученія онъ выразилъ въ очень удачной, нерѣдко блестящей формѣ.

Сочиненіе написано прекраснымъ языкомъ. Особенно важно то, что авторъ хорошо усвоилъ себѣ русскую юридическую терминологію; качество, далеко не всегда встрѣчающееся среди воспитанниковъ юридическихъ факультетовъ. Обширный матеріалъ положительнаго права и разныя ученія лицъ, спеціально изучившихъ вопросъ о правовомъ положеніи иностранцевъ, не подавили автора. Онъ вполнѣ овладѣлъ всѣми данными вопроса очень удачно обобщаетъ, сопоставляетъ и освѣщаетъ ихъ и распредѣляетъ между различными отдѣлами работы, кончая мелкими дѣленіями ея. Сырой матеріалъ отнесенъ всюду въ примѣчанія. Ссылки на чужіе труды дѣлаются въ формѣ вполнѣ точной и пр., и пр.

Нѣсколько нежелательное впечатлѣніе производитъ узко утилитарная точка зрѣнія, съ которой авторъ смотритъ на разные вопросы своей темы, а въ томъ числѣ и на основные мотивы дѣятельности современнаго государства. Все сводится имъ къ выгодѣ государства, въ грубомъ смыслѣ слова выгода. Авторъ упускаетъ изъ виду, что современныя государства, какими-бы недостатками ни отличались ихъ устройство и ихъ дѣятельность, являются среди всѣхъ современныхъ общественныхъ образованій главными представителями идей не только права, но и справедливости, доступныхъ нашему времени, что они выступаютъ носителями широкихъ, общечеловѣческихъ стремленій какъ въ своей внутренней жизни, такъ и въ международной политикѣ. Ни прошлое, ни наше время не знаетъ другихъ общественныхъ образованій, публичный характеръ которыхъ проявлялся-бы въ столь возвышенной формѣ, какъ это мы видимъ въ современныхъ государствахъ. Въ связи съ этимъ стоитъ,

повидимому, и излишне пессимистическій взглядъ автора на русское право по вопросу. Думается, что авторъ и самъ, если подумаетъ внимательнѣе, найдетъ нѣсколько преувеличеннымъ свое заключеніе, что русское законодательство объ иностранцахъ, за малыми исключеніями, неудовлетворительно. Подъ вліяніемъ подобныхъ неутѣшительныхъ мыслей авторъ и избралъ, конечно, девизъ для своего сочиненія.

Наиболѣе удачно разсмотрѣно авторомъ положеніе иностранцевъ въ публичномъ правѣ. Отмѣчу, напр., образцовый анализъ понятія «иностранца» по русскому праву, или поистинѣ блестящее изложеніе вопроса о подчиненіи иностранцевъ русскимъ законамъ. Имѣются, впрочемъ, недостатки и въ этихъ отдѣлахъ; такъ, напр., перенесеніе въ область международныхъ отношеній и международнаго права опредѣленія понятія подданнаго, даннаго проф. Коркуновымъ на основаніи внутренняго права государства, совершенно нельзя считать удачнымъ.

Отдѣлы, посвященные гражданскому праву, обработаны слабѣе, особенно, напр., отдѣлъ, посвященный исключительнымъ правамъ (литературно-артистической собственности и промышленной собственности). Приэтомъ авторъ впалъ въ совершенную путаницу, толкуя о личныхъ, гражданскихъ, публичныхъ и политическихъ правахъ иностранцевъ. Неясно и ученіе его о прирожденныхъ правахъ человѣка. Вообще, въ этомъ случаѣ еще разъ подтвердилось, насколько опасно бываетъ для учащихся поднимать сложные общіе вопросы. Тонкія теоретическія проблеммы совершенно не по силамъ ихъ. Во всякомъ случаѣ, нельзя не поставить въ заслугу автора, что онъ обратилъ большое вниманіе на теоретическую сторону вопроса, и совершенно нельзя особо винить его за неудачу нѣкоторыхъ его построеній. Съ точки зрѣнія чисто теоретической это—самая интересная изъ поданныхъ работъ.

Принужденный ограничиться этими замѣчаніями, я долженъ сказать, что указанные небольшіе недостатки разсматриваемаго труда и тѣ, которыхъ я не могу отмѣтить здѣсь и которые нерѣдко отмѣчены на страницахъ самой рукописи, отнюдь не мѣшаютъ ему быть изслѣдованіемъ, исполненнымъ съ выдающейся добросовѣстностью, съ глубокимъ и широкимъ знаніемъ и съ несомнѣннымъ талантомъ. Такіе труды, какъ этотъ и предшествующій, служатъ лестными показателями той школы на-

учной работы и спеціальнаго образованія, которую учащіеся проходятъ на Юридическомъ факультетѣ. Авторъ вполнѣ заслужилъ, какъ мнѣ кажется, того, чтобы факультетъ наградилъ и его золотой медалью.

III. Слѣдующее мѣсто занимаетъ сочиненіе подъ девизомъ «Россія для русскихъ». Оно состоитъ изъ 4 тетрадей, in 8^0, содержащихъ въ себѣ 744 стр. убористаго письма. Это также очень хорошій студенческій трудъ, но стоитъ онъ, какъ мнѣ кажется, все таки, значительно ниже предшествующихъ.

Послѣ Предисловія, въ которомъ авторъ излагаетъ свои мысли о цѣли предстоящаго труда и средствахъ ея достиженія, слѣдуютъ Библіографическій указатель. I. Введеніе. II. Историческій очеркъ положенія иностранцевъ въ Россіи съ древнѣйшихъ временъ и до нашихъ дней. III. Нынѣшнее положеніе иностранцевъ въ Россіи. IV. Взглядъ на возможное будущее положеніе иностранцевъ въ Россіи. V. Краткій сравнительный очеркъ положенія иностранцевъ въ нѣкоторыхъ иностранныхъ государствахъ. VI. Нѣсколько заключительныхъ словъ объ участи иностранца вообще.

Главная часть, конечно, III. Нынѣшнее положеніе иностранцевъ въ Россіи. Она распадается въ свою очередь, на: 1) Общія положенія объ иностранцахъ по Своду Законовъ Россійской Имперіи. 2) Особенности положенія иностранцевъ по мѣстнымъ законамъ. 3) Положеніе иностранцевъ по дѣйствующимъ договорамъ, заключеннымъ иностранными державами съ Россійской Имперіей. Такимъ образомъ, вопросъ разсматривается авторомъ всесторонне. Нельзя только считать удачнымъ изложеніе юридическаго положенія иностранцевъ сначала по законамъ, а засимъ по договорамъ Россіи. Порядокъ, которому слѣдовали остальные писавшіе, догматически излагая постановленія одновременно и законовъ, и договоровъ Россіи, во всѣхъ отношеніяхъ лучше. Нельзя также не отмѣтить несоотвѣтствія въ разныхъ дѣленіяхъ работы, которыя нерѣдко ни по своей важности, ни по своему объему не соотвѣтствуютъ одно другому.

Обращаясь къ тому, какъ авторъ исполнилъ свою работу, я долженъ указать на нѣкоторую недоконченность въ исполненіи ея, выражающуюся не только въ слишкомъ частыхъ опискахъ и

ошибкахъ и дурномъ письмѣ, но и въ томъ, что автору вообще не удалось дать своему сочиненію вполнѣ удачную форму, особенно продумать достаточно глубоко и связать въ одно цѣлое всѣ многоразличные вопросы, входящіе въ тему. Во многихъ случаяхъ онъ не отдаетъ себѣ отчета въ своихъ собственныхъ мысляхъ, напр., относительно обязанности государствъ охранять интересы своихъ подданныхъ и въ то-же время признавать права иностранцевъ. Нѣкоторые отдѣлы писались, повидимому, прямо набѣло и разобраться въ нихъ большая задача для читающаго. Авторъ, какъ видно уже изъ девиза сочиненія, — большой патріотъ. Это, конечно, очень похвально и остается пожалѣть, что онъ не обнаружилъ въ своей работѣ и нѣкоторыхъ другихъ качествъ. Во всякомъ случаѣ, автора хорошо рекомендуетъ то, что онъ самъ сознаетъ недостатки своего труда и проситъ извинить ихъ поспѣшностью, съ которой ему пришлось работать. Быть можетъ, этому было виною то обстоятельство, что онъ, совершенно напрасно, предпринялъ поѣздку въ Москву для работы въ тамошнихъ библіотекахъ. Поѣздка эта была безцѣльна съ точки зрѣнія настоящаго изслѣдованія.

Какъ-бы то ни было, просматривая эту работу, нельзя не видѣть доказательствъ серьезныхъ намѣреній автора и прилежной работы, которую онъ положилъ на исполненіе поставленной Факультетомъ задачи. Онъ работалъ часто, по крайней мѣрѣ, что касается части догматической, по первоисточникамъ и довольно широко использовалъ постановленія русскихъ законовъ и международныхъ договоровъ Россіи, относящихся къ данному вопросу. Сочиненіе его—одинъ изъ весьма полныхъ сводовъ положительныхъ данныхъ по вопросу.

Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ изучилъ и литературу вопроса, причемъ работалъ какъ въ разныхъ библіотекахъ Одессы, такъ и въ Румянцевскомъ лицеѣ и Архивѣ министерства иностранныхъ дѣлъ въ Москвѣ. Вѣроятно, подъ вліяніемъ работы въ этихъ послѣднихъ учрежденіяхъ историческій очеркъ положенія иностранцевъ въ Россіи разросся у него болѣе, чѣмъ можно было бы желать, хотя автору, все-же не удалось, — это превышало его силы,—сдѣлать въ области исторіи что-либо самостоятельное. Пересказъ своими словами результатовъ чужихъ изслѣдованій врядъ-ли можетъ быть цѣлью работъ, представляемыхъ для соисканія академическихъ наградъ.

Кромѣ неправильнаго направленія, которое авторъ далъ своей работѣ, ему весьма мѣшала и нѣкоторая слабость общеюридической подготовки, которая постоянно сказывается у него. То, что мы называемъ «юридическимъ мышленіемъ», у него развито недостаточно. По общимъ вопросамъ права замѣчается неясность и неустойчивость воззрѣній. Историческая подготовка также слаба. Юридической терминологіей, даже первоначальной, авторъ недостаточно владѣетъ; онъ считаетъ, напр., что иностранцы, живущіе въ Россіи, образуютъ корпорацію. Обобщеніе началъ дѣйствующаго права ему нерѣдко вовсе не удается. Такъ, изъ разбора договоровъ о выдачѣ преступниковъ онъ вывелъ заключеніе, что «выдачѣ подлежатъ всѣ лица, за исключеніемъ конечно, русскихъ подданныхъ, осужденныя, преданныя суду или подвергнутыя слѣдствію за одно изъ преступленій, которыя мы ниже перечислимъ, приговоромъ или постановленіемъ объ арестованіи, состоявшемся въ русскомъ судѣ» и т. д.

Несмотря на эти недостатки, я нахожу, однако, что эта работа вполнѣ заслуживаетъ награжденія ея слѣдующей высшей наградой—серебряной медалью. Авторъ много поработалъ надъ своей темой. Ему удалось, до извѣстной степени, разобраться въ разныхъ вопросахъ, которые входятъ въ нее. Плоды своихъ изысканій онъ вылилъ въ болѣе или менѣе удачную, законченную форму. Появленіе подобныхъ студенческихъ работъ представляетъ собой явленіе весьма утѣшительное и заслуживающее поощренія.

IV. Слѣдующимъ трудомъ является сравнительно небольшая работа подъ девизомъ изъ Библіи (Левитъ, XIX, 34): «Пришлецъ, поселившійся у васъ, да будетъ для васъ то-же, что туземецъ вашъ; люби его, какъ себя». Работа эта состоитъ изъ двухъ тетрадей in 8°, содержащихъ въ себѣ 509 стр. убористаго письма.

Сочиненіе распадается на Предисловіе съ содержаніемъ, подобнымъ тому, которое мы видѣли и у другихъ писавшихъ. Засимъ слѣдуютъ: I. Краткій историческій очеркъ юридическаго положенія иностранцевъ въ Россіи. II. Дѣйствующее русское право иностранцевъ. III. Очеркъ сравнительнаго законодательства объ иностранцахъ. Заключеніе. Главная часть ра-

боты, конечно, — отдѣлъ II. Дѣйствующее русское право иностранцевъ. Она распадается на Дѣленіе I. Физическія лица, содержащее въ себѣ: Вступленіе. Главу I. Гражданское право. Главу II. Уголовное право. Главу III. Политическія права. Главу IV. Право личной свободы, имущественной неприкосновенности, свободы вѣроисповѣданія, свободы занятій и т. п. Главу V. Обязанности иностранцевъ. — Дѣленіе II. Юридическія лица. Планъ этотъ, конечно, нельзя считать удачнымъ. Въ немъ нѣтъ цѣльности и ясности. Нѣкоторые вопросы излишне выдвинуты впередъ, другіе не получили достаточнаго развитія.

Написана эта работа прекраснымъ литературнымъ языкомъ, съ извѣстнымъ даже научнымъ вкусомъ, и обнаруживаетъ въ авторѣ разностороннюю начитанность не только по вопросамъ данной темы. Это — единственная работа, которую я не испещрилъ отмѣтками ошибокъ, описокъ, неправильностей языка и пр. По умѣнью владѣть юридической терминологіей, какъ и въ нѣкоторыхъ другихъ отношеніяхъ, авторъ подходитъ къ тому, сочиненіе котораго я разсмотрѣлъ выше подъ № II. Это не исключаетъ, однако, и болѣе или менѣе крупныхъ недоразумѣній въ работѣ. Такъ, положимъ, авторъ относитъ къ политическимъ правамъ иностранцевъ право ихъ «на званіе домашнихъ наставниковъ и учителей», «право ихъ быть присяжными засѣдателями» и пр.

Свое вниманіе авторъ всецѣло сосредоточиваетъ на догматическомъ изученіи дѣйствующаго русскаго права, что, конечно, и должно было составлять ядро работы, лежавшей на писавшихъ. Исторіи вопроса онъ коснулся только въ немногихъ чертахъ, тогда какъ всѣ остальные писавшіе по вопросу удѣляли ей большое вниманіе. Онъ оставилъ почти вовсе въ сторонѣ и теоретическіе вопросы, имѣющіе отношеніе къ темѣ, и очень мало коснулся иностранныхъ законодательствъ. Конечно, все это облегчило ему задачу написанія работы и дало возможность болѣе углубиться въ разсмотрѣніе постановленій дѣйствующаго русскаго законодательства, но все это уменьшило, несомнѣнно, и значеніе этой хорошей работы.

Знакомство съ литературой вопроса у автора также значительно слабѣе, чѣмъ у другихъ. Причемъ отдѣльныя сочиненія цитируются имъ такимъ образомъ, что совершенно нельзя рѣшить, имѣлъ-ли ихъ авторъ дѣйствительно въ рукахъ? Осо-

бенно жаль, что онъ мало познакомился съ общими сочиненіями по международному праву. Ограничиться однимъ курсомъ проф. Мартенса, какъ это онъ сдѣлалъ, было положительно ошибкой. Эти пробѣлы объясняются, вѣроятно, отчасти тѣмъ, что авторъ слишкомъ рано представилъ свою работу, именно прислалъ ее по почтѣ въ сентябрѣ 1902 г., тогда какъ остальные писавшіе подавали свои труды въ началѣ декабря мѣсяца.

Во всякомъ случаѣ, данными русскаго права онъ овладѣлъ всесторонне; причемъ привлекъ къ изслѣдованію, какъ, впрочемъ, и другіе писавшіе, не только дѣйствующее право, но и проекты новыхъ узаконеній (напр., объ авторскомъ правѣ, объ укорененіи и пр.), и рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ. Нѣкоторые важные пробѣлы были замѣчены мною только, что касается договоровъ Россіи. Такъ, напр., онъ вовсе не разсматриваетъ торговыхъ договоровъ.

Излагая съ должной полнотой и вполнѣ правильно постановленія нашего права объ иностранцахъ, авторъ даетъ иногда примѣры такого тонкаго, изящнаго анализа разныхъ спорныхъ вопросовъ, которые сдѣлали бы честь каждому юристу; таковы напр., толкованіе ст. 825 т. IX, устанавливающей будто-бы особый льготный видъ укорененія, ст. 822 закона о состояніяхъ (изд. 1879 г.), рѣшенія гражданскаго кассаціоннаго департамента по дѣлу Охановыхъ (1881, № 183; правоспособность иностранца), рѣшеніе уголовнаго кассаціоннаго департамента по дѣлу проф. Іегера (1892, № 52; оскорбленіе иностранца, живущаго заграницей, въ русской печати) и т. д. Весьма подробно и въ общемъ вѣрно разсматриваетъ онъ постановленія русскаго закона относительно иностранныхъ евреевъ.

Съ похвальной скромностью авторъ считаетъ свою работу «только сырымъ матеріаломъ, нуждающимся еще въ серьезной переработкѣ». Мнѣ кажется эта оцѣнка его труда слишкомъ строгой. Я вижу въ его сочиненіи—плодъ добросовѣстной и продолжительной работы, цѣлое, серьезно придуманное и вылившееся въ хорошую литературную форму. Только крупные указанные выше пробѣлы въ рѣшеніи задачи отодвигаютъ нѣсколько назадъ эту работу по сравненію съ разобранными ранѣе трудами. Во всякомъ случаѣ, я затруднялся, слѣдуетъ-ли поставить эту работу раньше или послѣ разобранной подъ № III? Авторъ, отмѣченный № III, несомнѣнно болѣе работалъ. Авторъ разби-

раемой работы проявилъ больше данныхъ настоящаго юриста. На этомъ основаніи я полагалъ-бы, что его работа вполнѣ заслуживаетъ быть награжденной серебряной медалью. Въ предѣлахъ исполненнаго онъ имѣетъ право на эту высокую награду безъ всякихъ оговорокъ или снисхожденія.

V. Наконецъ, пятое мѣсто въ ряду представленныхъ работъ занимаетъ сочиненіе подъ девизомъ: «En s'éclairant, les peuples brisent les barrières, qui les séparent, et commencent enfin à se considérer comme une grande famille, qui avec plusieurs branches a un seul droit public». Prost de Boyers (Dictionnaire de jurisprudence). Не имѣя въ своемъ распоряженіи указаннаго словаря, я не могъ провѣрить этой выписки.

Это—громадная работа въ девяти тетрадяхъ in 8⁰, самая большая изъ числа поданныхъ. Она содержитъ въ себѣ 1720 страницъ разгонистаго письма; впрочемъ въ это число входитъ большое число пустыхъ страницъ. Трудъ этотъ невыгодно для себя выдѣляется изъ числа всѣхъ поданныхъ работъ своей полнѣйшей неоконченностью.

Оглавленія нѣтъ. Дѣленія работы сдѣланы безъ всякой послѣдовательности. Языкъ крайне неправиленъ, въ особенности плохо владѣетъ авторъ юридической терминологіей. Переписана работа небрежно и пестритъ прегрѣшеніями разнаго рода. Къ сожалѣнію, и внутреннія качества этого сочиненія вызываютъ нерѣдко разныя замѣчанія. Оно производитъ, вообще, такое впечатлѣніе, какъ будто авторъ совершенно не слыхалъ моихъ разъясненій относительно темы и даже не отдалъ себѣ отчета въ томъ, что она была объявлена по международному праву.

Большую половину своей работы онъ посвящаетъ вопросамъ, которые едва-ли могутъ найти себѣ мѣсто въ изслѣдованіи юридическаго положенія иностранцевъ въ Россіи. Авторъ подробно разсматриваетъ этнографическій составъ населенія Россіи въ разные періоды существованія русскаго государства, прилагая къ своимъ тетрадямъ даже многочисленныя карты Россіи въ краскахъ, изображающихъ разноплеменный составъ ея населенія. Онъ подробно толкуетъ и о колонизаціи Россіи иностранными выходцами, и о преступности иностранцевъ; причемъ сообщаетъ и картограммы, изображающія эту преступность. Слишкомъ много

мѣста занимаетъ у него обзоръ положенія иностранцевъ въ древности и въ средніе вѣка и въ наше время въ разныхъ иностранныхъ государствахъ. Въ концѣ концовъ непосредственно къ темѣ относится едва-ли болѣе 400 страницъ. Причемъ и эти 400 страницъ нерѣдко слабо написаны.

Автору часто недостаетъ свѣдѣній по международному праву, недостаетъ начитанности и по вопросу объ иностранцахъ спеціально. Положимъ, онъ указываетъ массу работъ объ иностранцахъ какъ въ особомъ спискѣ въ началѣ работы, такъ и въ примѣчаніяхъ въ дальнѣйшемъ. Но достаточно самаго бѣглаго взгляда на эти указанія для того, чтобы видѣть, что въ большинствѣ случаевъ это—несерьезныя ссылки. Авторъ не отдаетъ себѣ отчета также въ необходимости постоянно указывать источникъ заимствованій, нерѣдко весьма близкихъ, которыя онъ дѣлаетъ изъ разныхъ сочиненій. Это показываетъ, конечно, совершенную неопытность его въ научной работѣ. Обыкновенно въ каждомъ отдѣлѣ своего сочиненія онъ беретъ какое-нибудь отдѣльное изслѣдованіе и засимъ излагаетъ своими словами и отъ своего имени соображенія и данныя своего источника. Приэтомъ особенно много заимствуетъ онъ у Мартенса. Слѣды самостоятельной работы видны только, что касается тѣхъ отдѣловъ сочиненія, которыя относятся непосредственно къ темѣ. Здѣсь онъ, несомнѣнно, познакомился съ разными томами Свода Законовъ и нѣкоторыми учеными работами по вопросу. Все это вызываетъ тѣмъ большее сожалѣніе, что авторъ, повидимому, живо интересовался вопросомъ.

Такимъ образомъ, эта работа, несомнѣнно, ниже всѣхъ тѣхъ, которыя были разсмотрѣны раньше. Тѣмъ не менѣе я рѣшаюсь ходатайствовать передъ факультетомъ о награжденіи и этого автора серебряной медалью и именно по слѣдующимъ соображеніямъ. Авторъ написалъ громадную работу. Онъ положилъ на нее много труда. Въ разныхъ случаяхъ онъ обнаруживаетъ и умѣнье владѣть перомъ, и самостоятельность мысли. Съ вопросомъ онъ ознакомился всесторонне. Не надо упускать изъ виду также особыхъ трудностей писанія подобныхъ работъ по международному праву. Предметъ этотъ читается на 4-мъ курсѣ; такъ что пишущіе должны, обыкновенно, заниматься изслѣдованіемъ отдѣльнаго вопроса его системы, не прослушавъ науки полностью. Отъ пишущихъ требуется знаніе новыхъ языковъ. Если въ

числѣ пишущихъ находятся студенты 4-го курса, они могутъ удѣлять своей работѣ очень мало времени, именно въ виду предстоящихъ государственныхъ экзаменовъ. Во всякомъ случаѣ, факультетъ награждалъ ранѣе по моему ходатайству сочиненія приблизительно такого-же значенія—серебряными медалями. Наконецъ, въ виду выдающихся достоинствъ всѣхъ поданныхъ работъ, я долженъ былъ подвергнуть ихъ болѣе требовательной критикѣ, чѣмъ это дѣлалъ раньше, постоянно предъявляя къ нимъ чуть-ли не тѣ строгія требованія, которыя примѣняются лишь къ настоящимъ ученымъ трудамъ.

Заканчивая, я не могу не выразить надежды, что молодые люди, начавшіе столь успѣшно работать по вопросамъ науки права, не перестанутъ интересоваться ею и впослѣдствіи*).

Одесса, 25 Марта 1903 г.

---

*) По вскрытіи конвертовъ съ девизами оказалось, что сочиненіе подъ № I. принадлежитъ студенту IV курса Юридическаго факультета Н. Н. Кравченку, сочиненіе подъ № II—бывшему студенту Я. Э. Либерману, подъ № III—студенту IV курса Юридическаго факультета И. Д. Иваницкому, подъ № IV — студенту того-же курса И. М. Гальперину, а сочиненіе подъ № V—студенту II курса того-же факультета Б. Θ. Лемешинскому.

ОТЗЫВЪ

о сочиненіи по всеобщей исторіи, представленномъ для соисканія золотой медали по Историко-Филологическому факультету въ мартѣ 1903 года на тему: *«Критическая оцѣнка главнѣйшихъ теорій происхожденія городской организаціи на основаніи данныхъ по исторіи возникновенія городовъ въ Англіи»*,

и. д. экстра-орд. проф. *Е. Н. Щепкина.*

Въ теченіе послѣдняго десятилѣтія XIX вѣка вопросъ о происхожденіи средневѣковаго города подвергся пересмотру, благодаря толчку, данному въ Германіи теоріями ф. Белова, Зома, Кейтгена. Въ Англіи этотъ контроверсъ тоже нашелъ себѣ отголосокъ и вызвалъ между прочимъ теорію Мэтланда. Итоги такому научному турниру подвели въ Германіи К. Гегель, во Франціи—Пиреннъ, въ русской литературѣ—популярныя книжки г. Джинилегова. Но исторія англійскаго города оставлена была ими болѣе или менѣе въ сторонѣ. Повѣрка теорій, возникшихъ въ нѣмецкой наукѣ, на фактахъ, заимствованныхъ изъ жизни англійскаго города, и была предложена нами весной 1902 года, какъ тема для сочиненія на соисканіе золотой медали. На эту тему представлена нынѣ работа подъ девизомъ «Die Stadtluft macht frei» размѣромъ приблизительно въ десять—одиннадцать печатныхъ листовъ.

Въ первой главѣ авторъ кратко излагаетъ наиболѣе распространенныя теоріи романистовъ и германистовъ о происхожденіи средневѣковаго, въ частности нѣмецкаго города, предполагая ихъ въ сущности уже достаточно извѣстными. Онъ вполнѣ основательно признаетъ муниципальную теорію романистовъ окончательно побѣжденной научнымъ анализомъ, но въ дальнѣй-

шемъ изложеніи не всегда считается со здоровымъ зерномъ ученія романистовъ, а именно съ традиціей географическаго положенія римскихъ городовъ и лагерей. Переходя къ примѣненію различныхъ теорій при истолкованіи судебъ англійскихъ городовъ, авторъ подробно останавливается на запоздаломъ романизмѣ Малетъ Ламберта (Malet Lambert, Two Thousand Years of Gild Life, Hull, 1891) и указываетъ, что этотъ историкъ гильдіи дорожитъ римской традиціей только ради установленія связи между коллегіями временъ имперіи и средневѣковыми гильдіями; напротивъ, при характеристикѣ организаціи собственно городского управленія М. Ламбергъ не прибѣгаетъ къ помощи своей офиціальной теоріи. Изъ положеній Ламберта и романистовъ авторъ, слѣдуя Стёббсу, допускаетъ только возможность того, что англосаксы въ эпоху завоеванія Британіи пользовались уже существующими укрѣпленными мѣстами, которыя и могли впослѣдствіи развиться въ гражданскіе центры. Къ сожалѣнію, онъ не задалъ себѣ вопроса, почему же, не смотря на отсутствіе фактическихъ доказательствъ, держатся еще такъ упорно теоріи романистовъ. Автору стало-бы м. б. яснымъ тогда, что теоріи германистовъ, взявшіе верхъ, не объяснили происхожденія города и всей его организаціи безъ остатка и что для опредѣленія тѣхъ мелкихъ неизвѣстныхъ, которыя все еще остаются на лицо, надо было или прибѣгать къ римской традиціи, или же создать какую либо новую гипотезу, какъ это сдѣлалъ Мэтландъ.

Гильдейскую теорію Вильды, Брентано, Томпсона и другихъ, отождествляющую городскую организацію съ гильдіей, авторъ излагаетъ по критическому обзору въ книгѣ Гросса (Gross, The Gild Merchant, v. v. I—II, Oxford, 1890). Отмѣтивъ, что въ популярной исторической литературѣ гильдейской теоріи особенно посчастливилось, онъ критикуетъ ее, опровергаетъ и замѣняетъ истинной исторіей отношеній между гильдейской и городской организаціями на основаніи изслѣдованій М. Ламберта и Гросса и матеріаловъ, собранныхъ какъ во II томѣ книги «The Gild Merchant», такъ и въ сборникахъ хартій Стёббса (Select Charters, Oxford 1895. ed. 8) и Гарди (Rotuli Chartarum, 1837). Изъ гильдій ранняго типа авторъ разбираетъ гильдію Орси въ Абботсбёри и гильдію въ Экзетерѣ, какъ частныя погребальныя товарищества, гильдію тэновъ въ Кэмбриджѣ,

какъ частное товарищество съ круговой порукой для оплаты вергельда и погребенія. Затѣмъ онъ останавливается на гильдіяхъ «мира» (frith-gild), которыя описаны въ «Judicia civitatis Londoniae» и другихъ памятникахъ англо-саксонскаго права (въ законахъ Ини—Альфреда). Особенно подробно истолковывается здѣсь слово gegyldan въ законахъ Ини. Авторъ отвергаетъ мнѣніе, отождествляющее гильдіи мира съ полицейской организаціей круговой поруки по десяткамъ и сотнямъ при Эдгарѣ, и примыкаетъ къ толкованію gegyldan въ смыслѣ товарищей по платежу. Онъ имѣетъ при этомъ въ виду для пониманія гильдій Ини—Альфреда въ частности типъ добровольной Кэмбриджской гильдіи тэновъ ради уплаты вергельда, обладающей правомъ и на полученіе «головщины» за преступно убитаго члена; эта паралель во всѣхъ подробностяхъ проведена имъ самостоятельно. Но будутъ-ли гильдіи Ини—Альфреда считаться обязательными или добровольными, онѣ во всякомъ случаѣ не находятся ни въ какой связи съ городской организаціей. Съ этой точки зрѣнія авторъ отвергаетъ толкованіе Брентано, будто-бы для Лондона соединеніе подобныхъ частныхъ гильдій мира въ одну оффиціальную городскую стало началомъ развитія муниципальныхъ учрежденій. Слѣдуя Гроссу и даже усовершенствуя его точку зрѣнія, онъ видитъ въ этомъ объединеніи лондонскихъ гильдій мира только организацію полицейской круговой поруки по сотнямъ и десяткамъ; хотя М. М. Ковалевскій и отрицалъ существованіе круговой поруки въ англо-саксонскій періодъ, однако новѣйшіе историки англійскаго права выражаются (напримѣръ, History of Englich Law by Pollock and Maitland) уже не такъ рѣшительно. Нашъ авторъ впрочемъ не думаетъ отождествлять десятки и сотни въ «Judicia» съ повсемѣстной системой круговой поруки норманскаго періода, но признаетъ въ нихъ всетаки одинъ изъ этаповъ въ развитіи этой системы, какъ она отразилась въ такъ называемыхъ законахъ Эдуарда Исповѣдника. Существованіе торговой гильдіи (Gild Merchant) для англо-саксонскаго періода онъ съ полнымъ правомъ считаетъ недоказаннымъ. Такъ какъ теорія Мэтланда окончательно передвинула вопросъ о происхожденіи города изъ эпохи хартій въ донорманскій періодъ, то автору не слѣдовало ограничиваться только тѣми отрывками изъ англо-саксонскаго законодательства, которые вошли въ сборникъ Стеббса, а надлежало-бы познако-

миться съ какимъ либо полнымъ собраніемъ этихъ юридическихъ памятниковъ. Для лицъ, невладѣющихъ языкомъ Ини и Альфреда Великаго, наиболѣе удобнымъ является въ настоящее время изданіе Либерманна (Liebermann, Die Gesetze der Angelsachsen, Halle, 1898), гдѣ подлинные тексты даны съ древнимъ латинскимъ и современнымъ нѣмецкимъ переводомъ. Этимъ пробѣломъ въ подготовительной научной работѣ объясняются пропуски и ошибки автора во всѣхъ вопросахъ, связанныхъ съ исторіей англо-саксонскаго бурга и гильдій. Такъ напримѣръ, переводъ той статьи изъ законовъ Ини, гдѣ встрѣчается терминъ gegildan, онъ не могъ найти ни у Стёббса, ни у Гросса, заимствовалъ его у М. Ламберта и повторилъ ошибку этого неточнаго изслѣдователя (Ср. Malet Lambert, p. 43 и Liebermann, B. I, L. 1, pp. 97 и 99).

Въ третьей главѣ своей работы авторъ разбираетъ отношенія между гильдіями и городской организаціей въ эпоху хартій, т. е. въ XI — XIII вв. Матеріалъ даютъ ему Select Charters, Rotuli Chartarum, Gross—vol. II, а главнымъ путеводителемъ при истолкованіи этого матеріала служитъ изслѣдованіе того-же Гросса. Самостоятельное существованіе городской организаціи бокъ о бокъ съ гильдейской онъ иллюстрируетъ примѣромъ Инсвича, типичность котораго для англійскихъ городовъ вообще отмѣчена въ документальныхъ памятникахъ этого бурга (Gross, v. II, p.p. 117, 123). Хартію г. Нортгамптону авторъ разбираетъ, какъ примѣръ пожалованія городской организаціи безъ торговой гильдіи. Напротивъ хартіи Винчестеру, гдѣ права и вольности жаловались только членамъ торговой гильдіи, не нашли себѣ въ этой связи достаточно обстоятельнаго разбора. Зато авторъ касается случаевъ аффиліаціи одного города другому, т. е. выдачи вновь жалуемымъ городамъ хартій съ привиллегіями, типичными для какого либо другого, уже раньше пожалованнаго свободнаго бурга. Благодаря аффиліаціи, гильдія могла быть безъ упоминанія ея въ хартіи пожалована городу простымъ указаніемъ на «образцовый» бургъ. Такъ городу Аппельби вольности даны по образцу Іорка, гдѣ гильдія существовала. Но если торговая гильдія не совпадала съ городской организаціей, то въ періодъ хартій она не была болѣе и чисто частнымъ союзомъ; авторъ опредѣляетъ ее, какъ своего рода департаментъ, на который было возложено завѣды-

ваніе особою функціей городскаго управленія, а именно торговою дѣятельностью; напротивъ, вся полнота административной и судебной власти принадлежитъ обыкновенно общегородскимъ органамъ управленія. Итакъ, въ городахъ, какъ правило, двѣ организаціи: съ одной стороны существуютъ старосты, бэлифы или мэры, а съ другой—ольдерменъ торговой гильдіи и штатъ его помощниковъ. Далѣе, слѣдуя Гроссу, авторъ выясняетъ, что термины burgenses и gildani отнюдь не совпадали въ англійскихъ городахъ. Быть членами гильдіи даннаго города могли и негорожане, а горожане могли и не быть ея членами. Не городскіе члены гильдіи не были полноправными гражданами города. Вопросъ о томъ, всегда ли термины burgenses и burgenses de gilda, homines de gilda, если они встрѣчаются въ одной и той-же хартіи, обозначаютъ два различныхъ, несовпадающихъ понятія, изслѣдованъ авторомъ недостаточно отчетливо и изложенъ сбивчиво, неполно, даже съ ложнымъ освѣщеніемъ фактовъ, хотя здѣсь онъ и выдвигаетъ хартіи Винчестера, Глостера, Ридинга, Мальмсбери, т. е. тѣхъ городовъ, гдѣ гильдіи были особенно сильно развиты въ ущербъ всей общинѣ горожанъ, такъ какъ главныя права и вольности распространялись только на ихъ членовъ. Лучшій знатокъ англійскихъ торговыхъ гильдій, Чарльзъ Гроссъ не отвергаетъ возможности что гильдейская организація могла въ иныхъ городахъ или въ опредѣленный періодъ исторіи замѣнять собой организацію общегражданскую, но онъ считаетъ это или особенностью городовъ, зависѣвшихъ отъ частныхъ лордовъ, или характернымъ признакомъ позднѣйшаго періода (XIV—XV вв.). Самымъ раннимъ существеннымъ признакомъ города былъ, по мнѣнію Гросса, судъ, обособленный отъ суда сотенъ и графствъ, а не гильдія: города возникли вслѣдствіе потребности въ существованіи обособленной юрисдикціи и отдѣльнаго управленія для мѣстъ, представлявшихъ собою оборонительные центры страны, подъ защиту которыхъ стекался народъ въ тревожныя англо-саксонскія времена. Противъ этого взгляда и рѣшился выступить съ возраженьями нашъ авторъ. Въ выдѣленіи городского суда изъ суда графства онъ отказывается видѣть правовой признакъ города и ссылается на организацію суда въ Ридингѣ и другихъ городахъ, зависѣвшихъ отъ частныхъ лордовъ; здѣсь не судъ, а гильдія являлась въ его глазахъ публично правовымъ признакомъ, выдѣлявшимъ ихъ изъ массы маноровъ. Впрочемъ, когда

отъ матеріаловъ во II-мъ томѣ Гросса авторъ обратился къ болѣе раннимъ памятникамъ, то въ добавочныхъ вставкахъ самъ долженъ былъ признать Мальмсбери бургомъ англо-саксонскаго періода, а въ Rotuli Chartarum (p. 51) нашелъ грамоту 1200 года, по которой всѣ вообще homines monachorum de Redinges объявляются свободными отъ судовъ графствъ и сотенъ и получаютъ торговыя привиллегіи. Но выводы автора относительно городовъ, зависѣвшихъ отъ частныхъ лордовъ, должны быть признаны слишкомъ поспѣшными въ особенности потому, что онъ упустилъ изъ виду нѣсколько важныхъ хартій изъ сборника Rotuli Chartarum. Такова Carta burgensium de Lenna (p. 138. Lynn in Norfolk). Здѣсь по ходатайству Норичскаго епископа судебныя и торговыя привиллегіи жалуются всѣмъ горожанамъ Линна, а независимо отъ этого устанавливается торговая гильдія; въ заключеніе же всего оговариваются права епископа Норичскаго и графа Арёндель (salvis inperpetuum praedicto J. Norwicensi episcopo et successoribus suis et comiti Arundell. et heredibus suis libertatibus et consuetudinibus quas ipsi in praedicta villa de Lenna antiquitus habuerunt et habere debuerunt»). Для Ридинга автору слѣдовало обратить вниманіе на то, что тяжба между горожанами и аббатомъ заканчивается въ королевскомъ судѣ въ Вестминстерѣ; среди маноровъ этой привиллегіей пользовался лишь Ancient demesne, т. е. села, принадлежавшія когда-то къ королевскому удѣлу.

Въ главѣ IV-й разбирается вліяніе на первичную организацію города его военнаго строя, т. е. теорія Мэтланда (Maitland, Domesday Book and Beyond, Cambridge, 1897). Авторъ въ общемъ признаетъ законность взгляда, что на протяженіи исторіи средневѣковаго города чередуются различные принципы, вырабатывающіе его организацію и господствующіе опредѣленное время на извѣстной территоріи въ зависимости отъ характера экономическихъ и политическихъ условій. Для него городъ— продуктъ многовѣковой исторической жизни и на его строѣ отражались различныя потребности разныхъ эпохъ. Первой потребностью, породившей города, не была торговая или вообще экономическая, такъ какъ мѣновое хозяйство слабо развито въ началѣ средневѣковья; города вызываются потребностью безопасности. Изложивши теорію Мэтланда о происхожденіи англосаксонскаго бурга, какъ укрѣпленія съ собраніемъ (burh-gemot),

независимымъ отъ сотни и графства, съ господствомъ королевскаго мира (grith, frith) и гарнизономъ, который будто бы обязательно ставился всей совокупностью сосѣднихъ землевладѣльцевъ графства, авторъ переходитъ къ ея анализу и критикѣ, руководствуясь отчасти рецензіей Тэта (The Englich Historical Review, v. XII, 1897). По Мэтланду, усиленная постройка бурговъ вызывается борьбой съ датчанами въ IX и X вв., повинность burh-bot и памятникъ X вѣка «The Burghal Hidage» — слѣды этого періода строеній; аналогія съ мѣропріятіями Генриха Птицелова въ Германіи восполняетъ для Мэтланда пробѣлы въ англійскомъ матеріалѣ. Созданіе burh-mot, какъ національнаго суда въ связи съ king's peace, выдѣляетъ бургъ изъ среды тауншиповъ (т. е. селъ). Разнородность держаній въ городѣ доказываетъ въ глазахъ англійскаго юриста, что повинность — держать въ бургахъ гарнизоны воиновъ — падала на сосѣднихъ землевладѣльцевъ пропорціонально размѣрамъ ихъ владѣній. Понятіе «mural houses» (mansiones murales, Select Chart, p. 90) и гильдіи найтовъ въ бургахъ какъ бы подтверждаютъ такое толкованіе. Только когда бурги стали оплотомъ безопасности, какъ крѣпости съ королевскимъ миромъ, тогда въ нихъ образуется рынокъ для купли и продажи. Мэтландъ отличаетъ городской «миръ» отъ ярмарочнаго и отвергаетъ теорію Зома. Но нашему автору слѣдовало подробнѣе остановиться на правѣ удостовѣрять сдѣлки по куплѣ и продажѣ, предоставленномъ городамъ по англосаксонскимъ законамъ наравнѣ съ сотнями, и на распредѣленіи въ до-норманскій періодъ по бургамъ центровъ для чеканки королевской монеты, тѣмъ болѣе что и у Мэтланда эти явленія, содѣйствующія обособленію бурговъ отъ тауншиповъ, недостаточно выдвинуты. Законы Этельстана устанавливаютъ единую монету для королевства и дозволяютъ чеканить ее только въ городахъ (port); они приводятъ число монетчиковъ въ отдѣльныхъ бургахъ и имена бурговъ (burg), гдѣ ихъ было болѣе одного (Liebermann, I, 1, p.p. 159). Въ рецензіи на каталогъ англосаксонскихъ монетъ Британскаго музея Йоркъ Пауиль далъ перечень городовъ, въ которыхъ чеканились монеты при отдѣльныхъ короляхъ (The Engl. Hist. Rev. v. XI, 1896 p. 759). Наконецъ, хартія короля Джона закрѣпляетъ эту привиллегію за Винчестеромъ. Точно такъ же автору слѣдовало извлечь изъ англосаксонскихъ законовъ все, что касается обя-

занности населенія строить и чинить укрѣпленія бурговъ, права городовъ удостовѣрять сдѣлки по куплѣ-продажѣ, вліянія спеціальнаго мира короля (Liebermann, I, 1, p.p. 10, 108—109, 157, 159, 189. II, 2, p.p. 203, 211, 229, 315, 353). Если ярмарочное право, какъ временное, не можетъ объяснить постоянной городской организаціи бурга, то право на удостовѣреніе законности сдѣлокъ по куплѣ-продажѣ впервые уравниваетъ города съ сотнями. Далѣе развивается держаніе за деньги, какъ новый отличительный признакъ города (burgage-tenure). Откупъ всѣхъ поборовъ, слѣдующихъ чрезъ шерифа королю съ города, объединяетъ тогда все населеніе бурга независимо отъ различія маноровъ и лордовъ, къ которымъ тянутъ отдѣльныя его группы. Наконецъ, firma burgi (непосредственно въ Exchequer), право выбирать должностныхъ лицъ, торговая гильдія довершаютъ созданіе города, какъ типа.

Критикуя теорію Мэтланда, авторъ пользуется уступками, сдѣланными самимъ англійскимъ юристомъ въ его новой книгѣ Township and Borough» (Cambridge, 1898). Онъ напоминаетъ, что учрежденія бурга, или порта, рѣдко создавались вновь на пустомъ мѣстѣ, а накладывались чаще всего на учрежденія древняго села, села на королевскомъ доменѣ или на землѣ частнаго владѣльца, на село свободное (township) или крѣпостное (manor); иногда бургомъ провозглашалось сложившееся уже торговое село. Эти оговорки самого Мэтланда объясняютъ сразу земледѣльческій характеръ ранняго городского населенія, а иногда и его торговый духъ, но въ тоже время подкапываютъ собственную гарнизонную теорію англійскаго юриста и вѣру въ воинственность древнихъ горожанъ. Нашему автору слѣдовало-бы отмѣтить, что Мэтландъ самъ принялъ поправку Стивенсона въ вопросѣ о Burh-Geat-Setl (Engl. Hist. Rev., v. XII), а что Тэтъ въ своей рецензіи (ibidem) поколебалъ другой краеугольный камень гарнизонной теоріи — форсированное истолкованіе Burghal-Hidage. Онъ недостаточно остановился и на связи бурговъ съ графствами, которую Мэтландъ выдвигаетъ въ своемъ послѣднемъ сочиненіи; вѣдь переходъ burh-bot съ землевладѣльцевъ шейра вообще на однихъ только горожанъ тоже выдвигалъ бурги изъ среды тауншиповъ. Авторъ мѣстами будто-бы забываетъ, что теорія Мэтланда о возникновеніи города, какъ крѣпости, предполагаетъ, какъ постулатъ, очень опредѣленный взглядъ на сословную исторію англосаксон-

скаго государства, въ особенности на происхожденіе феодализаціи и крѣпостнаго состоянія. Въ отличіе отъ романистовъ Мэтландъ возстановляетъ социальный процессъ до норманскаго завоеванія, какъ постепенный переходъ отъ свободы къ закрѣпощенію, причемъ исходный толчокъ этому движенію сообщается пожалованіями королевскихъ судебныхъ поборовъ вмѣстѣ съ правомъ суда, т. е. сокой. Военное значеніе горожанъ должно было затруднять этотъ процессъ пониженія правового положенія массъ въ бургахъ. Впрочемъ, для объясненія разнородности держаній въ городѣ нашъ авторъ вспоминаетъ объ этихъ пожалованіяхъ, какъ объ одной изъ возможныхъ причинъ, почему населеніе иныхъ городовъ по землѣ зависитъ отъ нѣскольких лордовъ. Онъ вообще старательно извлекъ изъ сочиненій критикуемаго изслѣдователя всѣ исключенія изъ правила и оговорки къ теоріи, допускаемыя самимъ добросовѣстнымъ англійскимъ юристомъ, но недостаточно ясно формулировалъ задачу, поставленную себѣ Мэтландомъ. Англійскій юристъ не отвергаетъ, что когда типичный бургъ, какъ организація, отличная отъ села, ясно опредѣлился для сознанія законодателя и населенія страны, то тауншипы и маноры могли перерождаться въ бурги и совершенно независимо отъ цѣлей военной обороны просто въ силу роста населенія въ селѣ, его богатства и торговли. Но Мэтландъ интересуется не этой аффиліацией манора типичному бургу, а силами, создавшими первичный типъ бурга. Если какой нибудь изслѣдователь отвергаетъ теорію романистовъ и не можетъ дифференціацію бурга объяснить только ростомъ населенія, промысловъ, капитала въ манорѣ, то онъ долженъ признать законность попытки Мэтланда найти еще новую дифференцирующую силу въ заботѣ короля о военной оборонѣ страны. Къ тому-же въ воззрѣніяхъ англійскаго юриста двѣ теоріи, которыя могутъ быть и отдѣлены другъ отъ друга. Гарнизонную теорію, т. е. воззрѣніе, что будто-бы окрестные землевладѣльцы сообразно размѣрамъ владѣемой ими земли должны были держать военныхъ людей въ бургѣ, англійскій юристъ самъ считаетъ гипотезой и не желаетъ ее никому навязывать. Но отрицаніе гарнизонной гипотезы не можетъ обезсилить теорію военно-фискальнаго значенія древнѣйшихъ бурговъ, какъ центровъ обороны, чеканки монеты, совершенія купли-продажи съ уплатой пошлинъ, и происхожденія бургмота въ связи съ распространеніемъ на го-

рода королевскаго мира. Авторъ представленнаго намъ сочиненія старается ограничить вліяніе королевскаго мира только повышеніемъ степени наказаній за проступки, т. е. признать его вопросомъ объ уголовной юрисдикціи, а не о происхожденіи городской организаціи, но онъ упускаетъ изъ виду фискальную сторону дѣла, а именно, что штрафы за нарушеніе этого специальнаго мира составляли доходъ короля и объединяли въ этомъ отношеніи, какъ и пошлины, все населеніе города независимо отъ дѣйствія въ немъ частныхъ сокъ, дѣлали возможнымъ «откупъ» шерифу и фирму короля. Вообще, увлекаясь подыскиваніемъ возраженій противъ теорій Мэтланда, авторъ недостаточно ясно формулируетъ ту положительную ихъ сторону, которую и онъ безусловно признаетъ въ нихъ. Его утвержденія, что при наличности частныхъ сокъ и при свободномъ доступѣ на городской рынокъ негорожанъ ни судебные поборы, ни пошлины не могли объединить все городское населеніе, являются слѣдствіемъ нѣсколько поверхностнаго анализа явленій: вѣдь наличностьчастныхъ сокъ въ сотнѣ и графствѣ не препятствовала-же ихъ единству! Далѣе, штрафъ за нарушеніе королевскаго мира могъ идти только въ пользу короля; горожане, участвовавшіе въ откупѣ, уже не платили пошлинъ по куплѣ-продажѣ, а это объединяло ихъ въ противоположность пріѣзжимъ продавцамъ и покупателямъ. Авторъ настаиваетъ на томъ, что корень городской организаціи надо искать въ организаціи сельской, на которую накладывались учрежденія городскія. Но онъ опять таки не уловилъ здѣсь центра тяжести всего вопроса, какъ онъ поставленъ у Мэтланда, а именно, какія силы должны были измѣнять сельскую организацію и въ какомъ именно отношеніи, чтобы township или manor стали для общаго сознанія и для государства бургомъ? Такая постановка вопроса не исключаетъ признанія преемственной связи между организаціей высшей и низшей!

Пятая глава сочиненія посвящена разбору городскихъ привиллегій, установляемыхъ хартіями XII—XIII вв. Слѣдуя Мэтланду въ его требованіи твердой юридической основы для различенія города отъ села, авторъ отказывается отъ надежды когда либо найти самую низкую степень привиллегіи, которая возводила-бы простое село въ рангъ города, и ограничивается задачей разобраться въ привиллегіяхъ или вольностяхъ, составлявшихъ преимущественное достояніе городскихъ поселеній

въ эпоху хартій. Въ итогѣ такого разбора онъ приходитъ къ выводу, что городская организація есть сочетаніе организацій сельской, сотенной и гильдейской. Пользуясь самостоятельно хартіями въ Select Charters и Rotuli Chartarum, авторъ постепенно обозрѣваетъ burgage-tenure (liberum burgagium), общинныя пастбища (communis pastura), право избранія горожанами старосты и т. д. Въ городскихъ старостахъ (reeve, baillivus, praepositus) авторъ видитъ переживаніе старостъ англосаксонской общины (tun-gerefa). Какъ въ селѣ (ссылка на наблюденіе П. Г. Виноградова), такъ и въ городѣ роль старосты двойственная: съ одной стороны онъ представитель общины, съ другой долженъ быть удобенъ королю (sit idoneus). Съ особеннымъ вниманіемъ авторъ останавливается на хартіяхъ Нортгамптону и Шрьюсбери, которыя предписываютъ избраніе двухъ старостъ съ тѣмъ, чтобы одинъ изъ нихъ сносился съ судьями Exchequer'a (казначейства) въ Вестминстерѣ. Въ изслѣдованіяхъ П. Г. Виноградова по соціальной исторіи Англіи авторъ нашелъ примѣры подобнаго двоевластія и для манора: bedellus крѣпостной общины назначается помѣщикомъ со стороны для соблюденія господскихъ интересовъ, а reeve, или praepositus, назначается изъ крестьянъ или избирается ими самими. Случается, что на одной и той-же должности дѣйствуютъ двое, причемъ одинъ представляетъ помѣщика, а другой село (наприм. messarius abbatis и messarius villate). И вотъ, въ существованіи двухъ старостъ въ городахъ Нортгамптонѣ и Шрьюсбери авторъ видитъ самое наглядное доказательство переживанія въ городѣ сельской организаціи; въ городскихъ хартіяхъ praepositus чередуется съ baillivus. Автору слѣдовало бы подчеркнуть, что случай, гдѣ изъ двухъ лицъ, избранныхъ горожанами, одно представляется шерифомъ въ Exchequer, не единственно возможный, и остановиться еще на примѣрахъ Линкольна, гдѣ оба praepositi представляются въ Вестминстерѣ, и Глостера, гдѣ представляются и правятъ два или одинъ по желанію горожанъ (Rot. Chart., p. 56). Затѣмъ авторъ переходитъ къ разбору firma burgi, права откупа, не чуждаго и деревнѣ, и пожалованія судебныхъ правъ, приравнивающихъ городъ къ сотнѣ. При характеристикѣ городского суда авторъ отмѣчаетъ и административныя функціи портменовъ, а отсюда частичное сліяніе функцій бэлифовъ и портменовъ и даже самыхъ этихъ должностей въ рукахъ одного и

того-же лица; опять таки сростаніе сельской и сотенной организаціи въ городѣ. Наконецъ авторъ возвращается еще разъ къ третьей составной части городской организаціи — гильдіи. Здѣсь, ссылаясь на слѣды аффиліаціи, онъ старается пополнить списокъ городовъ съ гильдіями у Гросса (напримѣръ, постулируется гильдія для Ильчестера въ силу его аффиліаціи Винчестеру) и излагаетъ сущность привиллегій, связанныхъ съ дарованіемъ торговой гильдіи. Авторъ замѣчаетъ, что дарованіе торговой гильдіи городу не исключаетъ возможности ея фактическаго существованія ранѣе и является иногда (напримѣръ, для Дёнвича) только закрѣпленіемъ существующаго. Авторъ не признаетъ торговой гильдіи частной компаніей купцовъ, но и не отождествляетъ ее непремѣнно съ городской общиной: для него важенъ процессъ сростанія гильдейской организаціи съ организаціей города, уже выросшей изъ сельско-сотеннаго строя. Противъ исключительно частнаго, купеческаго характера Gild Merchant говоритъ уже то, что въ XII—XIV вв. въ нее были допущены и ремесленники (craftsmen). Верховенство гильдіи надъ другими основными элементами городской организаціи для Устера, Андовера и другихъ городовъ относится къ XV вѣку. Автору важно было-бы остановиться подробно на тѣхъ случаяхъ, когда въ пожалованіе включается не только городъ, но и примыкающая къ нему сотня (хартія Шрьюсбери въ Rot. Chart., p. 142). Идея города, какъ единства, воплощается, наконецъ, въ мэрахъ. Институтъ этотъ (maior civitatis) не позднѣе 1193 г. появляется въ Лондонѣ, но авторъ, слѣдуя Раунду (Round, The Commune of London, Westminster, 1899), подчеркиваетъ здѣсь чуждое вліяніе городского строя Руана, отвергаетъ коммунальный характеръ института ольдерменовъ (для него ольдермены—начальники городскихъ дистриктовъ—ward—ради цѣлей полицейскихъ). Такимъ образомъ Лондонъ имѣлъ собственную муниципальную исторію, и процессъ созданія его городской организаціи не долженъ считаться типичнымъ для англійскихъ городовъ вообще. Однако исторія Лондона могла-бы автору дать случай коснуться сростанія съ коммунальной организаціей уже не сотни, а организаціи графства. Мэры въ другихъ англійскихъ городахъ отнюдь не предполагаютъ непремѣнно существованія коммуны. Во многихъ городахъ мэръ только другое названіе для главы гильдіи (Ридингъ, Престонъ). Съ возникновеніемъ

должности мэра процессъ образованія городской организаціи закончился. Въ заключеніе авторъ исправляетъ рядъ крупныхъ недоразумѣній и ошибокъ у г. Дживилегова. Это критическое отступленіе ясно доказываетъ, что его собственный обзоръ теорій о происхожденіи англійскаго города является отнюдь не лишнимъ.

Въ отдѣльныхъ частяхъ сочиненія есть существенные недостатки и частныя ошибки. Напримѣръ, важность основной точки зрѣнія Мэтланда—отыскать primum movens всего процесса — недостаточно оцѣнена авторомъ, англосаксонскіе законы не изучены сплошь, рядъ хартій или отдѣльныхъ важныхъ частей хартій упущены изъ виду, иная теорія излагается съ чужихъ словъ и т. п. Но въ общемъ авторъ хорошо справился со своей задачей. Онъ внимательно изучилъ доступные ему источники— Select Charters, Rotuli Chartarum, Gross, vol. II, овладѣлъ лучшей частью литературы по исторіи англійскаго города и далъ вопросу обзоръ—полный, точный и продуманный. Хорошій русскій языкъ является какъ-бы отраженіемъ ясности мысли. Я предлагаю присудить автору сочиненія золотую медаль[1]).

Одесса, 29-го апрѣля 1903 г.

[1]) Историко-филологическій факультетъ въ засѣданіи 29-го апрѣля 1903 года присудилъ золотую медаль автору сочиненія подъ девизомъ «Die Stadtluft macht frei». По вскрытіи запечатаннаго конверта авторомъ оказался студентъ VI-го семестра Историческаго Отдѣленія И. Бондаренко.

Въ Медицинскій факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго Университета.

Проф. А. В. Богданова отзывъ о работѣ лѣкаря Л. Ускова подъ заглавіемъ «*Клиническія наблюденія надъ терапіей сердечныхъ заболѣваній*», представленной имъ въ качествѣ диссертаціи на степень доктора медицины.

Объемистый трудъ автора (480 стр.) состоитъ изъ 2-хъ частей: 1-й—къ вопросу о терапевтическомъ значеніи простыхъ ваннъ (28—24 R.) при болѣзняхъ сердца (385 стр.) и 2-й — о терапевтическомъ значеніи периплоцина и дигитоксина при болѣзняхъ сердца (95 стр.).

Ужасное положеніе больныхъ хроническими болѣзнями сердца, вслѣдствіе недѣйствительности фармацевтическаго лѣченія или пресыщенія имъ организма, побудило автора искать средствъ, позволяющихъ вести постоянную борьбу съ хроническими разстройствами кровообращенія, которыя дали-бы возможность поддержать урегулированное сердечными средствами кровообращеніе и тѣмъ самымъ удлиннить антракты между назначеніемъ лѣкарствъ. Помимо діэтетическаго содержанія и покоя больныхъ, такъ называемые физическіе методы лѣченія, несомнѣнно представляющіе многочисленные пути для воздѣйствія на кровообращеніе, хотя и слабѣе дѣйствующіе въ сравненіи съ сердечными средствами и требующіе громадной опытности въ обращеніи съ ними, вполнѣ понятно, привлекли вниманіе автора и побудили заняться изученіемъ дѣйствія ваннъ на сердечныхъ больныхъ, несмотря на общій неблагопріятный отзывъ о вліяніи гидротерапіи на нихъ.

Приведя рядъ литературныхъ указаній о физіологическомъ дѣйствіи ваннъ на кровообращеніе, послужившихъ автору основаніемъ для выбора t⁰ ваннъ, ихъ продолжительности и самой постановки опытовъ, авторъ далѣе дѣлаетъ литературный обзоръ терапевтическаго дѣйствія ваннъ при сердечныхъ болѣзняхъ, изъ котораго убѣждается въ несомнѣнной основательности возрастающаго довѣрія къ гидротерапіи и важномъ пробѣлѣ у многихъ авторовъ—методическаго примѣненія ваннъ, отъ котораго всего болѣе можно ждать терапевтическаго эффекта, какъ это видно изъ изслѣдованія Воробьева и Горбачева.

Согласно указанію большинства авторовъ, предлагающихъ ванны, близко стоящія по t⁰ къ индифферентнымъ (28—24 R.), авторъ намѣчаетъ путь для дальнѣйшихъ изслѣдованій и ставитъ на разрѣшеніе вопросы:

1) Какое дѣйствіе оказываютъ ванны 28—24 R. на сердце и сосуды сердечныхъ больныхъ? 2) Суммируется ли получаемый эффектъ при методическомъ примѣненіи? 3) Имѣютъ-ли эти ванны какое либо терапевтическое значеніе при указанныхъ страданіяхъ?

Въ виду указанія физіологическихъ данныхъ на возможность скорѣе всего достигнуть успѣха методическимъ примѣненіемъ ваннъ, авторъ предлагаетъ сдѣлать каждому больному по 15 ваннъ, по 3 ванны каждаго ⁰ 28—24 R., продолжительностью: 1-й ванны 10 минутъ, 2-й—15, 3-й—20 минутъ. Такимъ распредѣленіемъ t и продолжительности ваннъ авторъ думалъ сохранить постоянство термическаго раздраженія, resp. эффекта на кровообращеніе. Руководствуясь примѣромъ ученыхъ, производившихъ физіологическія наблюденія и обычнымъ клиническимъ опытомъ, авторъ избралъ методъ, который, по мнѣнію его, не вводитъ въ наблюденіе постороннихъ вліяній и даетъ наиболѣе полныя и точныя данныя и, разобравъ достоинства и недостатки различныхъ аппаратовъ, выбралъ наиболѣе необходимые. Авторъ ограничился примѣненіемъ самыхъ удобныхъ и необременительныхъ для больнаго методовъ, а именно: сфигмографіей, сфигмоманометріей, перкуссіей, пальпаціей и аускультаціей. Для опредѣленія давленія крови и тонуса артеріальной стѣнки авторъ останавливается на аппаратѣ Riva-Rocci, пульсовыя кривыя снималъ сфигмохронографомъ Jaquet, сфигмографомъ v. Frey'a и Marey'a съ воздушной передачей, при которомъ запись про-

изводилась Marey'евскими барабанчиками на кимографіонѣ v. Bascha.

Счетъ пульса, снятіе сфигмографической кривой и измѣреніе кровяного давленія дѣлались параллельно другъ съ другомъ —2, 3 раза до ванны, черезъ 2—3 минуты въ ваннѣ и послѣ ванны тотчасъ, черезъ $^1/_4$, $^1/_2$ и 1 часъ.

Сердце изслѣдовалось перкуссіей, аускультаціей и ощупываніемъ одинъ разъ до ванны и 4 раза послѣ ванны. Время отъ времени данныя провѣрялись рентгеноскопіей. Отмѣчались размѣры печени, отековъ и субъективныя ощущенія.

При постановкѣ опытовъ преслѣдовалось однообразіе въ результатахъ. Опыты производились въ дообѣденное время и начинались черезъ 4—6 дней по поступленіи въ клинику. Діэта и количество питья по возможности были одинаковы.

Пользовано было 14 больныхъ, которымъ въ совокупности сдѣлано 237 ваннъ. Результаты изложены въ отдѣльныхъ выводахъ автора, изъ нихъ наиболѣе постояннымъ эффектомъ было замедленіе дѣятельности сердца, хотя и не стойкое, и этимъ, какъ говоритъ авторъ, исчерпывается почти вся польза ваннъ какъ терапевтическаго средства для сердечныхъ больныхъ. Повышеніе кровяного давленія и тонуса сосудистыхъ стѣнокъ, устраненіе аритміи и увеличеніе діуреза у большинства больныхъ не могли быть подмѣчены авторомъ. Разногласіе это съ результатами другихъ изслѣдователей, по мнѣнію автора, можетъ быть объяснено разнообразіемъ случаевъ и разной техникой. Вслѣдствіе всего этого ванны могутъ играть роль лишь слабаго терапевтическаго средства въ легкихъ случаяхъ, въ особенности у молодыхъ субъектовъ и наиболѣе пригодны для леченія недостаточности двухстворчатки.

Такъ какъ результаты гидротерапіи въ видѣ ваннъ мало удовлетворили автора, иногда даже вовсе не оказывали желаемаго дѣйствія, то во многихъ случаяхъ авторъ дополнительно производилъ лѣкарственное лѣченіе, употребляя наперстянку, горицвѣтъ и пр. Въ виду того, что эти средства не всегда приводили къ цѣли, авторъ перешелъ къ испытанію терапевтической пригодности рекомендуемыхъ въ самое послѣднее время нѣкоторыми авторами—периплоцина и дигитоксина, надѣясь найти въ нихъ болѣе сильныя лѣчебныя свойства. Съ другой стороны, убѣдившись изъ литературныхъ данныхъ, что эти средства еще

недостаточно охарактеризованы съ клинической стороны, авторъ считаетъ важнымъ расширить наблюденія о нихъ, точнѣе опредѣлить ихъ мѣсто среди другихъ сердечныхъ средствъ, какъ мало употреблявшихся въ практикѣ. Лѣченію средствомъ подвергались 12 больныхъ, изъ нихъ 4 пользовались ранѣе ваннами, а 8 исключительно лѣкарствами. Периплоцинъ примѣнялся 15 разъ, а дигитоксинъ 17. Лѣченіе велось до полнаго исчезанія застойныхъ явленій (5—7 дней, до 17 дней въ XX-мъ случаѣ), смотря по тяжести страданія. Обобщая данныя о периплоцинѣ авторъ въ общемъ присоединяется къ выводамъ д-ра Левашова, а именно, что периплоцинъ обладаетъ довольно сильными свойствами сердечныхъ средствъ и лучшее дѣйствіе оказываетъ въ формѣ подкожныхъ инъекцій воднаго раствора. Въ противуположность д-ру Левашову авторъ не находилъ усиленія напряженія сосудистыхъ стѣнокъ и почти не наблюдалъ повышенія кровянаго давленія.

Что же касается дигитоксина, то хотя свѣдѣнія о терапевтическихъ достоинствахъ его болѣе полны и согласны, но дозировка и форма примѣненія средства нуждались въ дальнѣйшей провѣркѣ. Сначала авторъ назначалъ дигитоксинъ въ спиртовомъ растворѣ, а потомъ въ порошкахъ по 0,00025 p. d.; терапевтическій эффектъ его оказался въ высшей степени благопріятнымъ. Примѣнялось средство до появленія яснаго замедленія пульса или облегченія состоянія больнаго. Въ одномъ случаѣ авторъ примѣнялъ дигитоксинъ 10 разъ въ теченіе 11 мѣсяцевъ, съ неизмѣннымъ успѣхомъ. Авторъ говоритъ, что—ни строфантъ, ни горицвѣтъ, ни наперстянка не производили такого рѣзкаго и продолжительнаго урегулированія сердечной дѣятельности, какъ дигитоксинъ. Лѣченіе продолжалось отъ 3 до 7 дней и къ концу всѣ явленія постепенно наростали. Эффектъ дѣйствія иногда продолжался нѣсколько болѣе 2-хъ недѣль. Побочныя явленія только въ одномъ случаѣ помѣшали провести лѣченіе. Авторъ считаетъ дигитоксинъ въ тяжелыхъ случаяхъ болѣзни сердца какъ средство, par exellence урегулирующее дѣятельность сердца, когда всѣ другія средства, не выключая и наперстянки, уже являются не дѣйствительными.

Въ заключеніе авторъ считаетъ периплоцинъ и дигитоксинъ средствами весьма существенно обогащающими нашъ ар-

сеналъ сердечныхъ средствъ, позволяющихъ облегчать (дигитоксинъ) страданія больныхъ не поддававшіяся другимъ сердечнымъ средствамъ, а съ другой стороны дающія возможность болѣе разнообразить лѣченіе (периплоцинъ) и тѣмъ предотвратить на долгое время привыканіе организма къ тому или другому средству и всѣ вредныя послѣдствія ослабленной дѣятельности.

Въ концѣ книги приложенъ литературный указатель и 7 таблицъ сфигмографическихъ кривыхъ. Книга изложена ясно, написана довольно чистымъ литературнымъ языкомъ и обнаруживаетъ у автора ясное пониманіе научныхъ вопросовъ, довольно отчетливое знаніе положенія ихъ въ ученой литературѣ и умѣніе пользоваться выработанными въ наукѣ пріемами. Нѣкоторые промахи и недостатки, а также нѣсколько широкія обобщенія въ выводахъ не умаляютъ особенно достоинствъ труда, который вполнѣ отвѣчаетъ намѣченной авторомъ цѣли и можетъ быть допущенъ къ публичной защитѣ.

Въ Медицинскій факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго Университета.

Отзывъ *ордин. профессора С. В. Левашова.*

Работа врача Л. И. Ускова подъ заглавіемъ *«Клиническія наблюденія надъ терапіей сердечныхъ заболѣваній»*, представленная авторомъ въ качествѣ диссертаціи на степень доктора медицины, имѣетъ своей задачей клиническое изученіе—при помощи выработанныхъ въ новѣйшее время точныхъ аппаратовъ для изслѣдованія кровеносной системы на живомъ человѣкѣ—вліянія, оказываемаго на сердечныхъ больныхъ нѣкоторыми терапевтическими способами, а именно—во 1-хъ, методическимъ примѣненіемъ ваннъ въ 24—27° R. и во 2-хъ, лѣченіемъ предложенными въ самые послѣдніе годы въ качествѣ особенно энергичныхъ сердечныхъ средствъ — периплоцина и дигитоксина. Соотвѣтственно этому разбираемая работа дѣлится на двѣ части. Въ первой изъ нихъ авторъ сначала разсматриваетъ физіологическое дѣйствіе ваннъ, затѣмъ излагаетъ важнѣйшія литературныя данныя о терапевтическомъ дѣйствіи ихъ, и намѣчаетъ планъ своихъ изслѣдованій, а также описываетъ подробно постановку послѣднихъ и наконецъ послѣ этого переходитъ къ обстоятельному изложенію ихъ. Матеріаломъ для наблюденій автора послужили четырнадцать сердечныхъ больныхъ—именно 8 случаевъ съ пораженіемъ лѣваго венознаго отверстія, 5—съ заболѣваніемъ аортальныхъ клапановъ и 1 — съ міокардитомъ, причемъ авторомъ произведено въ общемъ 237 опытовъ (въ диссертаціи вслѣдствіе опечатки стоитъ 207). Наблюдавшіеся при послѣднихъ явленія приводятъ автора къ извѣстнымъ заключеніямъ, которыя онъ резюмируетъ въ 9 положеніяхъ.

Вторая часть работы посвящена изложенію изслѣдованій, которыя авторъ предпринялъ попутно надъ сравнительнымъ дѣйствіемъ добытыхъ недавно—периплоцина и дигитоксина на сердечныхъ больныхъ. Приведя имѣющіяся до сихъ поръ въ литературѣ главнѣйшія указанія относительно упомянутыхъ средствъ, авторъ описываетъ подробно полученные имъ на 12 больныхъ—съ различными пороками клапановъ или перерожденіемъ сердечной мышцы—результаты и на основаніи ихъ приходитъ къ выводамъ, резюмированнымъ имъ въ семнадцати положеніяхъ.

Принимая во вниманіе обнаруживаемое авторомъ въ своей работѣ добросовѣстное ознакомленіе съ литературой разбираемаго предмета и тщательность постановки весьма сложныхъ и крайне кропотливыхъ при производствѣ на больномъ человѣкѣ изслѣдованій, потребовавшихъ отъ автора большой затраты времени и громаднаго труда, я долженъ признать диссертацію врача Л. И. Ускова, не смотря на нѣкоторыя недостатки ея, вполнѣ заслуживающей степени доктора медицины и нахожу возможнымъ допустить автора къ публичной защитѣ его работы.

Въ Медицинскій факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго университета.

Отзывъ экстра-ординарнаго профессора *Магнуса Б. Блауберга* о диссертаціи лѣкаря Л. И. Ускова: «*Клиническія наблюденія надъ терапіей сердечныхъ заболѣваній*», представленной на степень доктора медицины.

Исполняя порученіе Медицинскаго Факультета—представить отзывъ о диссертаціи Л. И. Ускова, честь имѣю заявить слѣдующее:

Работа, представленная Л. И. Усковымъ въ Медицинскій факультетъ, въ качествѣ диссертаціи на степень доктора медицины, является плодомъ продолжительныхъ клиническихъ наблюденій, подробнаго и добросовѣстнаго изученія литературы и, до извѣстной степени, можетъ быть названа даже экспериментальнымъ трудомъ, въ обширномъ смыслѣ этого слова. Она касается одной изъ самыхъ трудныхъ областей внутренней медицины, такъ какъ трактуетъ о терапіи болѣзней сердца. Разработка этого отдѣла терапіи, столь богатаго самыми противорѣчивыми указаніями, въ настоящее время, когда медицина справедливо стремится къ такъ называемымъ діэтетическимъ и физическимъ методамъ лѣченія, представляетъ особенный интересъ. А въ виду той несомнѣнной и тѣсной связи, которая существуетъ между процессами обмѣна веществъ (въ качественномъ и количественномъ отношеніяхъ) и состояніемъ сосудистой системы, терапія болѣзней сердца, несмотря на всѣ затрудненія, съ которыми она сопряжена, представляется все-же очень привлекательной областью лѣчащей медицины.

Тема, разработкой которой задался диссертантъ, такимъ образомъ, является не только чрезвычайно интересной вообще, но и вполнѣ своевременной.

Обширный трудъ диссертанта обнимаетъ (вмѣстѣ съ перечнемъ литературы) 490 страницъ и состоитъ изъ двухъ вполнѣ самостоятельныхъ отдѣловъ («Къ вопросу о терапевтическомъ значеніи простыхъ ваннъ при болѣзняхъ сердца» и «Къ вопросу о терапевтическомъ значеніи *периплоцина* и *дигитоксина* при болѣзняхъ сердца»), далеко не одинаковыхъ по объему (первая часть 379 стр., а вторая—около 100 стр.) и еще менѣе одинаковыхъ по своему научному значенію. Въ послѣднемъ отношеніи, по моему мнѣнію, вторая (меньшая) часть диссертаціи представляется несомнѣнно болѣе цѣнной, чѣмъ, однако, отнюдь не умаляется интересъ и первой части диссертаціи, обработанной съ полной добросовѣстностью и рѣдкой подробностью.

Общей характеристикой той и другой части диссертаціи можетъ служить то обстоятельство, что обѣ онѣ касаются спорныхъ и далеко невыясненныхъ вопросовъ, представляющихъ немаловажный интересъ не только для клинициста и терапевта, но и для физіолога и фармаколога. Мало того, я считаю долгомъ заявить здѣсь, что каждая изъ названныхъ частей, при нѣсколько болѣе тщательной отдѣлкѣ литературы и сырого клиническаго матеріала, могла бы составить диссертацію, независимо отъ того, что результаты, къ которымъ пришелъ авторъ въ первой части своего труда, по преимуществу отрицательные.

Первая часть работы состоитъ изъ семи отдѣльныхъ главъ, изъ коихъ самой обширной является глава шестая, касающаяся казуистики. Въ этой главѣ, занимающей 332 стр., авторъ самымъ подробнымъ образомъ приводитъ для пользованныхъ имъ 14 больныхъ исторіи болѣзни съ подробными данными относительно пульса, кровяного давленія, температуры тѣла, дыханія, суточнаго количества мочи и вѣса тѣла. Кромѣ того каждый клиническій случай снабженъ болѣе или менѣе подробнымъ «анализомъ» всѣхъ данныхъ, полученныхъ во время нахожденія больного въ клиникѣ. Всѣ эти данныя, безъ сомнѣнія, свидѣтельствуютъ о необыкновенномъ трудолюбіи и рѣдкой добросовѣстности автора. Если я скажу, что всего было сдѣлано 237 ваннъ и относительно нѣкоторыхъ больныхъ имѣется отъ 600—

700 записей (касательно пульса, кровяного давленія, температуры тѣла, вѣса тѣла и т. д.), при чемъ нѣкоторыя изъ упомянутыхъ записей велись регулярно ежедневно, то получится нѣкоторое представленіе о кропотливости труда, который выполненъ авторомъ.

Оставляя совершенно въ сторонѣ клиническую оцѣнку этихъ многочисленныхъ и кропотливыхъ изслѣдованій, я скажу нѣсколько словъ, стоя на точкѣ зрѣнія теоретика. Тотъ избытокъ цифръ, который приводится диссертантомъ для каждаго отдѣльнаго случая, трудно поддается использованію. Не говоря уже о томъ, что во многихъ случаяхъ колебанія въ данномъ рядѣ опредѣленій лежатъ въ границахъ возможныхъ ошибокъ, я долженъ указать еще на то, что, напримѣръ, разница въ числѣ дыханій, вращающаяся всего въ предѣлахъ 20—21, или 22—24 въ минуту, едва ли можетъ имѣть существенное значеніе при «анализѣ» (такъ докторантъ называетъ разборъ клиническихъ данныхъ). То же самое я долженъ сказать относительно тѣхъ многочисленныхъ записей температуры, гдѣ разница вращается только въ предѣлахъ двухъ, трехъ десятыхъ градуса, каковая разница, безъ сомнѣнія, можетъ обусловливаться неточностью самого метода измѣренія, если только послѣднее не производилось in recto. Все сказанное относится также ко многимъ даннымъ касательно кровяного давленія. Что же касается данныхъ относительно ежедневныхъ количествъ мочи, выдѣленныхъ отдѣльными больными въ теченіе пребыванія ихъ въ клиникѣ, то я, въ интересахъ истины, долженъ указать на то, что за отсутствіемъ точныхъ указаній на количество ежедневно выпитой жидкости—эти данныя, интересныя сами по себѣ, значительно теряютъ въ своемъ значеніи. Едва ли можно отрицать, что сколько-нибудь правильное сужденіе объ обмѣнѣ воды или о діурезѣ, играющихъ столь важную роль въ болѣзняхъ сердца, возможно только при точномъ опредѣленіи прихода и расхода воды.

Авторъ, отнесшись такъ добросовѣстно ко многимъ второстепеннымъ записямъ, нигдѣ не даетъ хоть сколько-нибудь приблизительныхъ указаній относительно состава мочи, кромѣ опредѣленія удѣльнаго вѣса, каковое опредѣленіе здѣсь имѣетъ лишь очень скромное значеніе, ибо одинъ и тотъ же удѣльный вѣсъ подчасъ встрѣчается въ мочѣ, выдѣленной въ количествѣ

2500 и 2000 и даже 1500 кб. см. Нѣкоторымъ недочетомъ я, далѣе, долженъ признать отсутствіе какихъ либо опредѣленныхъ указаній на ту «гигіеническую обстановку», на которую часто ссылается авторъ, и которая, какъ мы хорошо знаемъ, играетъ необыкновенно важную роль именно при лѣченіи болѣзней сердца, при которыхъ обмѣнъ веществъ во многихъ отношеніяхъ сильно уклоняется отъ того, что принято называть нормой. Напомню только объ обмѣнѣ воды и жировъ. Мы вправѣ были-бы ожидать въ предлагаемомъ трудѣ нѣкоторой экскурсіи въ эту область, не только потому, что діэтетическіе и физическіе способы играютъ чрезвычайно важную роль при пользованіи болѣзней сердца, не только потому, что такія указанія, въ видѣ самыхъ подробныхъ предписаній, приведены въ спеціальной литературѣ, но и по той причинѣ, что самъ авторъ во введеніи подчеркиваетъ безусловное значеніе этихъ методовъ лѣченія [1]).

Правда, нужно сказать, что автору и безъ того приходилось собирать много данныхъ, но если бы вмѣсто того избыточнаго цифроваго матеріала, который во многихъ отношеніяхъ не можетъ играть существенной роли, были бы приведены два, три случая во всѣхъ деталяхъ изслѣдованные, то отъ этого несомнѣнно цѣнный трудъ автора много выигралъ бы.

Въ виду того интереса, который представляетъ трудъ Л. И. Ускова и, принимая во вниманіе, что въ его рукахъ находился столь цѣнный клиническій матеріалъ—sit venia verbo,—я долженъ указать еще на то, что крайне жаль, что имъ не изслѣдованъ хотъ одинъ случай при помощи аппарата Zuntz'а, съ помощью котораго Winternitz и v. Mehring производили свои изслѣдованія о вліяніи ваннъ различныхъ температуръ и различнаго состава на обмѣнъ веществъ у здоровыхъ и больныхъ. Вполнѣ соглашаясь съ авторомъ (стр. 382), что систематическое опредѣленіе кровяного давленія должно играть большую роль при оцѣнкѣ успѣшности терапевтическихъ мѣропріятій, я не могу, однако, согласиться съ нимъ, когда онъ сфигмома-

---

[1]) Кромѣ того, авторъ озаглавилъ свой трудъ «Клиническія наблюденія надъ терапіей сердечныхъ заболѣваній». А въ терапію болѣзней сердца входитъ все, не только здѣсь мною указанное, но и многое другое. Такимъ образомъ сдѣланное мною указаніе обусловливается тѣмъ, что авторъ поставилъ себѣ очень широкія цѣли.

нометръ Riva-Rocci находитъ достаточно точнымъ для такихъ опредѣленій и производитъ таковыя только при помощи этого прибора. Для того, чтобы получить достаточно точное представленіе о кровяномъ давленіи у изслѣдуемаго больного необходимо измѣрить давленіе на arteria brachialis, arteria radialis и art. digitalis. Кромѣ того, желательно измѣреніе капиллярнаго давленія, такъ какъ давленіе постепенно падаетъ, начиная съ плечевой артеріи и удаляясь дальше къ art. digitalis. Такимъ путемъ получается нѣкоторое представленіе о теченіи крови почти отъ аорты до мельчайшихъ развѣтвленій ея и капилляровъ. Комбинируя изслѣдованіе по Riva-Rocci съ приборами Gärtner'a и Гегерштедта, мы имѣемъ полную возможность болѣе или менѣе правильно изобразить отношеніе капиллярнаго давленія къ артеріальному, каковое отношеніе представляетъ извѣстный интересъ въ особенности для діагностики и терапіи болѣзней сердца. Я позволилъ себѣ указать здѣсь на это потому, что такія изслѣдованія вполнѣ выполнимы при клинической обстановкѣ.

Выводы, приведенные въ седьмой главѣ, говоря, вообще, убѣдительно подтверждаютъ взглядъ, сложившійся у фармакологовъ, что такъ называемыя простыя ванны (28—24° R.) при пользованіи болѣзней сердца имѣютъ болѣе чѣмъ скромное значеніе, а въ тяжелыхъ случаяхъ—прямо противопоказаны.

Остальныя 5 главъ посвящены изложенію литературы вопроса, методики и т. п.

Первая глава знакомитъ насъ съ физіологическимъ дѣйствіемъ ваннъ на кровообращеніе, а вторая—обнимаетъ литературный обзоръ терапевтическаго дѣйствія ваннъ при сердечныхъ болѣзняхъ. Какъ въ первой, такъ и во второй главахъ нѣтъ всей новѣйшей литературы. Такъ, въ особенности здѣсь нѣтъ никакихъ указаній на классическія сочиненія: Handbuch der Ernährungstherapie und Diätetik von E. v. Leyden. Handbuch der physikalischen Therapie v. Goldscheider und Paul Jacob, въ которыхъ данный вопросъ разобранъ съ полной обстоятельностью такими лицами, какъ M. J. Oertel, Litten и Lazarus. Нѣкоторыхъ интересныхъ работъ о значеніи различныхъ ваннъ при болѣзняхъ сердца, опубликованныхъ въ теченіе последнихъ 3—4 лѣтъ въ «Zeitschrift fur diätetetische und physikalische Therapie, я не нашелъ въ диссертаціи. Болѣе или менѣе

чувствительнымъ пробѣломъ я долженъ признать отсутствіе въ данной работѣ тѣхъ новыхъ точекъ зрѣнія о дѣйствіи ваннъ на человѣческій организмъ, которыя намъ открылись со времени опубликованія работъ Koeppe и многихъ другихъ, приложившихъ научныя основы физической химіи къ объясненію этого вопроса. Только отсутствіемъ работъ послѣдней категоріи я могу себѣ объяснить тотъ фактъ, что диссертантъ нашелъ удобнымъ цитировать теперь слова Leichtenstern'a, высказанныя послѣднимъ болѣе 23 лѣтъ тому назадъ, относительно дѣйствія воды, т. е. въ то время, когда существовало очень мало научныхъ изслѣдованій по этому вопросу, когда физическая химія еще не освѣтила многихъ данныхъ.

Въ главѣ IV (методы изслѣдованія) авторъ даетъ сжатыя указанія относительно тѣхъ пріемовъ, которыми онъ пользовался при изслѣдованіи своихъ больныхъ. Данныя, приведенныя въ этой главѣ, представляютъ несомнѣнный интересъ, а потому приходится сожалѣть о томъ, что они изложены слишкомъ кратко. Пятая глава, занимающая около одной печатной страницы, знакомитъ читателя съ постановкой опытовъ, и здѣсь подробности, болѣе чѣмъ гдѣ либо, желательны и умѣстны, тѣмъ болѣе, что у автора, какъ онъ самъ говоритъ, выработался особый порядокъ веденія опытовъ. Но къ сожалѣнію мы должны констатировать, что авторъ не только не подробно, но и недостаточно ясно описываетъ «постановку» опытовъ. Во всѣхъ главахъ встрѣчаются—притомъ довольно часто — шероховатости въ изложеніи и много опечатокъ. Въ подтвержденіе сказаннаго укажу только на введеніе, въ которомъ шероховатости и опечатки довольно часто встрѣчаются. Но только что указанные недочеты объясняются тѣмъ, что трудъ напечатанъ въ провинціи и при томъ, повидимому, очень спѣшно, остальные изъ вышеуказанныхъ недочетовъ находятъ себѣ вполнѣ естественное объясненіе въ томъ, что авторъ долженъ былъ разобраться въ громадномъ матеріалѣ и въ хаосѣ противорѣчивыхъ мнѣній, ибо здѣсь : Quot homines, tot sententiæ!

Я указалъ на эти недочеты такъ подробно потому, дабы та хвала, которой вполнѣ заслуживаетъ докторантъ и которую я долженъ высказать здѣсь предъ факультетомъ, не показалась бы чрезмѣрной. Первая часть труда Л. И. Ускова содержитъ

въ себѣ богатый, но болѣе или менѣе сырой клиническій матеріалъ, громадное значеніе котораго доступно и не клиницисту; этотъ трудъ, далѣе, свидѣтельствуетъ о необыкновенномъ трудолюбіи и рѣдкой добросовѣстности автора, которыя я еще разъ желалъ бы подчеркнуть особенно.

Вторая часть диссертаціи («Къ вопросу о терапевтическомъ значеніи периплоцина и дигитоксина при болѣзняхъ средца») состоитъ изъ трехъ главъ: литературнаго обзора, казуистики и выводовъ. Въ литературномъ очеркѣ мы не нашли указаній на классическія работы Schmiedeberg'a по затронутому вопросу, опубликованныя въ Archiv für experimentelle Pathologie und Pharmacologie (Band 3 и 13), а учебникъ Schmiedeberg'a здѣсь цитируется въ русскомъ переводѣ, вышедшемъ въ 1890 г. Указаній на работы Kiliani, Keller'a и Cloett'ы нѣтъ, а между тѣмъ эти работы касаются вопроса, разбираемаго авторомъ. Намъ кажется, что здѣсь очень умѣстны были бы указанія на тѣ измѣненія, которыя наступаютъ при продолжительномъ примѣненіи наперстянки. Такая экскурсія въ области токсикологіи наперстянки является какъ бы необходимой, разъ докторантъ прибѣгаетъ къ примѣненію Digitoxin'a—самой ядовитой составной части наперстянки. Считаю долгомъ указать на то, что въ обзорѣ литературы не приведены указанія нѣкоторыхъ авторитетовъ, явно возстающихъ противъ примѣненія Digitoxin'a (v. Jacksch). Относительно главы о казуистикѣ могу сказать въ общемъ то же, что было сказано о соотвѣтственной главѣ первой части. Съ разборомъ данныхъ, полученныхъ авторомъ, я во многихъ отношеніяхъ не согласенъ, ибо нерѣдко одни и тѣ же больные получали, во время ихъ пребыванія въ клиникѣ, съ незначительными промежутками, многіе фармакологическіе агенты, какъ то: Dionin, Periplocin, Digitoxin и, кромѣ того, нѣкоторымъ еще дѣлались проколы. Въ одномъ случаѣ авторъ послѣ примѣненія Periplocin'a, Digitoxin'a, Adonidis vernalis и Diuretin'a, все же находитъ возможнымъ говорить о повышеніи діуреза вслѣдствіе дѣйствія Digitoxin'a. Въ виду того, что авторомъ не приведено никакихъ данныхъ, говорящихъ за то, что въ его случаяхъ дѣйствительно имѣлъ мѣсто діурезъ, я затрудняюсь присоединиться къ его мнѣнію о мочегонномъ дѣйствіи того или другого изъ примѣненныхъ имъ средствъ, а могу лишь говорить о выщелачиваніи воды, такъ

какъ о діурезѣ позволительно говорить лишь въ томъ случаѣ, когда одновременно съ водою и въ извѣстныхъ количествахъ выводятся и всѣ остальныя составныя части мочи изъ организма. Считаясь съ тѣмъ фактомъ, что такое быстрое выщелачиваніе организма (хотя бы и послѣ накопившейся въ большихъ количествахъ жидкости), какое во многихъ случаяхъ имѣло мѣсто при назначеніи вышеупомянутыхъ средствъ, едва ли можно считать индифферентнымъ для организма и принимая, съ одной стороны, необыкновенно сильную ядовитость дигитоксина, а съ другой—что этотъ препаратъ въ продажѣ встрѣчается очень часто недостаточно чистымъ, а въ видѣ конгломерата различныхъ веществъ, я принципіально не согласенъ съ докторантомъ, что Digitoxin можетъ быть рекомендуемъ какъ превосходное средство при болѣзняхъ сердца. Я тѣмъ болѣе не могу согласиться съ этимъ, что иногда Digitoxin разлагается и при этомъ получаются чрезвычайно ядовитые продукты неопредѣленнаго состава (Toxiresin). Кромѣ того, дигитоксинъ, благодаря своей нерастворимости, очень опасенъ, ибо кумулятивное дѣйствіе можетъ наступить здѣсь совершенно неожиданно, на что встрѣчаются указанія и въ работѣ самого диссертанта. Насколько запутанъ вообще вопросъ о дѣйствіи химическихъ индивидуумовъ, выдѣленныхъ изъ наперстянки, явствуетъ между прочимъ изъ того, что самъ Schmiedeberg на своихъ лекціяхъ говоритъ, что этотъ вопросъ послѣдними работами только болѣе запутанъ. Въ интересахъ истины, я долженъ сказать, что работа докторанта не даетъ новыхъ научныхъ данныхъ къ выясненію дѣйствія Digitoxin'а и точно также не устраняетъ давно сложившихся взглядовъ, что фармакологическая физіономія его довольно опасна. Но, на какомъ основаніи Digitoxin, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ фармакологовъ и клиницистовъ, все же примѣняется другими выдающимися клиницистами—я судить не берусь, объ этомъ пусть судятъ клиницисты, которые должны быть болѣе компетентны въ этомъ вопросѣ! Въ виду того, что фармакологическая физіономія изслѣдованнаго авторомъ Periplocin'а еще недостаточно выяснена, я объ этомъ средствѣ не могу судить на основаніи теоретическихъ соображеній, чѣмъ и объясняется полное умалчиваніе объ этой сторонѣ работы. — Не соглашаясь принципіально съ авторомъ о желательности примѣненія при болѣзняхъ сердца Digitoxin'а вообще, могущаго приносить сколько ни-

будь ощутительную пользу только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ самъ сердечный мускулъ еще способенъ работать, я тѣмъ не менѣе воздаю диссертанту должную дань за то, что истинный интересъ къ выясненію вопроса заставилъ его взяться за разработку такой необыкновенно интересной, но вмѣстѣ съ тѣмъ и чрезвычайно трудной темы, относительно которой онъ a priori могъ ожидать возраженій съ многихъ сторонъ. По моему убѣжденію, авторъ—какъ по отношенію къ первой, такъ и второй части своего труда — съ спокойной совѣстью можетъ сказать: «Feci, quod potui; faciant meliora potentes!»

На основаніи всего вышеизложеннаго, я прихожу къ тому окончательному выводу, что въ работѣ докторанта Л. И. Ускова положительныя стороны значительно превалируютъ надъ вышеуказанными недочетами. Мало того, послѣдніе вполнѣ нейтрализуются рѣдкимъ трудолюбіемъ и добросовѣстностью автора, въ особенности если вспомнить, что темы, обработанныя диссертантомъ, принадлежатъ не только къ чрезвычайно трудной области лѣчащей медицины, но и къ тѣмъ вопросамъ, которые окончательно еще не выяснены и относительно которыхъ, вслѣдствіе этого, болѣе или менѣе равноправными являются различные взгляды. Работа Л. И. Ускова, по моему убѣжденію, не есть обыкновенная диссертація, написанная ad hoc, а—серіозный трудъ, вполнѣ отвѣчающій той цѣли, для которой онъ представленъ въ Медицинскій Факультетъ.

Въ Медицинскій факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО
Новороссійскаго Университета.

Отзывъ экстра-ординарнаго профессора *Магнуса Блауберга* о диссертаціи *В. Е. Игнатьева* на степень доктора медицины подъ заглавіемъ: «*Санитарная оцѣнка освѣщенія классныхъ комнатъ электрическимъ свѣтомъ (фотометрическія измѣренія)*».

Работа, представленная В. Е. Игнатьевымъ, въ качествѣ диссертаціи на степень доктора медицины, въ Медицинскій Факультетъ нашего Университета, касается, какъ это ясно изъ заглавія, санитарной оцѣнки освѣщенія классныхъ комнатъ электрическимъ свѣтомъ, т. е. такого вопроса, который представляетъ не только несомнѣнный научный интересъ, но въ то же время имѣетъ также необыкновенно большое практическое значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, среди тѣхъ многоразличныхъ вопросовъ изъ области школьной гигіены, которые въ послѣднее время стали особенно интересовать школьныхъ врачей и педагоговъ, вопросъ о цѣлесообразномъ освѣщеніи классныхъ комнатъ, принадлежитъ къ тѣмъ, которые настоятельно требуютъ своего разрѣшенія. И въ то время, когда еще сравнительно недавно думали, что все дѣло въ томъ, чтобы доставить учащимся, вынужденнымъ пользоваться искусственнымъ свѣтомъ, только «побольше свѣта», въ настоящее время можно считать почти общеизвѣстнымъ, что качество «искусственнаго» свѣта (подразумѣвая подъ этимъ терминомъ всѣ вообще физическія и химическія свойства свѣтового источника) играетъ далеко не маловажную роль. Насколько своевременной представляется разработка этого вопроса, явствуетъ между прочимъ изъ того, что въ послѣднее

время не проходитъ ни одного съѣзда представителей санитаріи и гигіены, на которомъ не обсуждался бы вопросъ объ искусственномъ освѣщеніи классныхъ комнатъ. Несмотря на все это, этотъ важный вопросъ до сихъ поръ еще не вырѣшенъ окончательно, и въ русской спеціальной литературѣ не существуетъ работы, въ которой тѣ противорѣчивыя мнѣнія, которыя были высказываемы относительно такъ называемаго искусственнаго освѣщенія классныхъ комнатъ, были бы соединены въ одно болѣе или менѣе стройное цѣлое. Такой пробѣлъ, безъ сомнѣнія, до извѣстной степени, пополняется работой В. Е. Игнатьева. Трудъ, представленный авторомъ, не отличается ни обширнымъ объемомъ, ни какими бы то ни было выдающимися научными данными, полученными диссертантомъ; но тѣмъ не менѣе, онъ является въ высшей степени цѣннымъ въ практическомъ отношеніи и, кромѣ того, поставленъ *во всѣхъ отношеніяхъ вполнѣ научно.* Мало того, читая эту работу, невольно чувствуешь, что она написана знатокомъ дѣла.

Работа докторанта Игнатьева состоитъ изъ четырехъ главъ: введенія, заключенія и перечня главнѣйшей литературы объ электрическомъ освѣщеніи классныхъ комнатъ. Въ краткомъ введеніи авторъ, указавъ на установленный офтальмологами и гигіенистами фактъ, что у учащихся, въ связи со школьными занятіями, наблюдаются измѣненія со стороны зрительнаго аппарата, выражающіяся главнымъ образомъ въ развитіи близорукости, нѣсколько подробнѣе останавливается на основныхъ— я бы сказалъ—классическихъ работахъ о близорукости воспитанниковъ различныхъ учебныхъ заведеній, произведенныхъ болѣе тридцати лѣтъ тому назадъ Cohn'омъ въ Бреславлѣ и Эрисманомъ въ Петербургѣ. Здѣсь, далѣе, указывается на то, что такія измѣненія зрительнаго аппарата у учащихся *не представляютъ рокового и неустранимаго послѣдствія пребыванія въ школѣ*, неизбѣжно соединеннаго со школьнымъ дѣломъ, *а лишь результатъ извѣстной недостаточной санитарной обстановки* школъ и малаго знакомства съ факторами, вредно вліяющими на зрѣніе учащихся.

Въ первой главѣ разсматриваются немногочисленныя работы, имѣющія своею задачею выяснить значеніе электрическаго свѣта для освѣщенія классныхъ помѣщеній, а равно и тѣ способы, которыми надлежитъ пользоваться при этомъ. Здѣсь,

прежде всего, подробно приводятся указанія извѣстнаго спеціалиста Cohn'a, всецѣло стоящаго за примѣненіе электрическаго свѣта въ школьныхъ помѣщеніяхъ для вечерней или классной работы и доказавшаго, что этотъ источникъ искусственнаго свѣта, при надлежащемъ размѣщеніи его—т. е. когда онъ не будетъ непосредственно влiять на сѣтчатку и когда на концевые приборы зрительнаго нерва не будутъ попадать прямые лучи—долженъ быть признанъ безусловно раціональнымъ. Мнѣніе Cohn'a раздѣляется очень многими спеціалистами, и тѣ единичные случаи нарушенія свѣтоощущенія вслѣдствіе электрическаго свѣта, которые приведены въ спеціальной литературѣ объясняются тѣмъ, что причиною рѣзкихъ измѣненій сѣтчатки были открытые источники свѣта и наичаще вольтова дуга. Довольно подробно указано на важныя изслѣдованія проф. Cohn'a, выяснившія, что *острота зрѣнія и способность различать цвѣта при электрическомъ освѣщеніи значительно выше*, чѣмъ при освѣщеніи газомъ и что этотъ источникъ искусственнаго свѣта не такъ «грѣетъ», какъ другіе источники искусственнаго свѣта. Послѣднее крайне важно, ибо устраняется опасность высыханія соединительной оболочки глазъ, и рѣже встрѣчаются головныя боли, такъ какъ голова не такъ сильно разогрѣвается. Приведено чрезвычайно важное (какъ въ практическомъ, такъ и въ научномъ отношеніяхъ) указаніе, что нѣкогда господствовавшее мнѣніе, будто бы фіолетовая окраска лучей, преобладающая въ электрическихъ фонаряхъ, болѣе вредно отзывается на глазахъ, чѣмъ желтая окраска, свойственная другимъ источникамъ свѣта, по изслѣдованіямъ проф. Cohn'a — заблужденіе. Указано также на невыгодную сторону электрическаго освѣщенія, а именно на мерцаніе его. Въ послѣднемъ отношеніи нельзя не согласиться съ авторомъ, что современная техника довольно хорошо справляется съ этимъ неудобствомъ и что новѣйшія приспособленія удачно устраняютъ его. Указавъ на требованія, предъявленныя проф. Cohn'омъ, съ санитарной точки зрѣнія, къ электрическому свѣту, авторъ переходитъ къ описанію освѣщенія *разсѣяннымъ* свѣтомъ въ Кіевской I гимназіи и *полуразсѣяннымъ* свѣтомъ, предложеннымъ докторомъ Смирновымъ и Hrabowsk'имъ, при чемъ у Смирнова источниками свѣта служили лампочки накаливанія, а у Hrabowsk'аго—вольтова дуга. Разбору этихъ трехъ работъ авторъ, по справедли-

вости, посвящаетъ сравнительно много вниманія, подвергая эти работы мѣстами справедливой критикѣ и снабжая комментаріи ихъ нерѣдко цѣнными замѣчаніями. Въ Кіевской I гимназіи было устроено электрическое освѣщеніе въ классныхъ комнатахъ для вечернихъ занятій директоромъ И. В. Посадскимъ, который пользовался свѣтомъ отъ вольтовой дуги. В. Е. Игнатьевъ, послѣ личнаго осмотра, вполнѣ присоединяется къ благопріятному отзыву относительно типа освѣщенія, на которомъ остановился Посадскій, но справедливо замѣчаетъ, что фотометрическія изслѣдованія, произведенныя Посадскимъ при помощи фотометра Петрушевскаго, не могутъ считаться точными. Крайне интересная работа доктора Смирнова реферирована диссертантомъ еще подробнѣе и опять-таки мѣстами снабжена цѣнными указаніями со стороны автора, какъ бы вплетенными вскользь. То же самое можно сказать о рефератѣ работы Hrabowsk'аго, при цитированіи которой, какъ и предыдущихъ работъ, авторъ въ соотвѣтственныхъ мѣстахъ приводитъ рисунки, значительно облегчающіе пониманіе сообщенныхъ подробностей. На основаніи всего приведеннаго, авторъ приходитъ къ заключенію, что господствующіе взгляды, принятые при устройствѣ освѣщенія въ классныхъ или рабочихъ помѣщеніяхъ (какого бы рода ни былъ источникъ свѣта) отразились и на различныхъ типахъ электрическаго освѣщенія, гдѣ, несмотря на видимое разнообразіе точно также можно, въ сущности, различать три типа: I типъ— *кабинетная система*, при которой источники свѣта раздроблены и приходится на 2—4 человѣка, для чего пользуются обыкновенными лампочками накаливанія, заключенными въ конусовидные абажуры изъ молочнаго стекла или зеленаго стекла съ наружной зеленою облицовкою. Авторъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что при извѣстныхъ условіяхъ (если конусовидные абажуры приподняты) лампы накаливанія своимъ свѣтовымъ завиткомъ могутъ дѣйствовать прямыми лучами на зрительный аппаратъ и вызывать нѣчто вродѣ ослѣпленія.

2. Ко второму типу слѣдуетъ отнести систему съ *отраженнымъ непрямымъ свѣтомъ*. Здѣсь вся свѣтовая энергія направляется къ потолку и верхнимъ частямъ стѣнъ, граничащимъ съ потолкомъ. Отъ потолка и части стѣнъ свѣтъ отражается и распространяется по всему помѣщенію, наполняя его *разсѣяннымъ свѣтомъ*. Такъ называемый *смѣшанный типъ*, при которомъ

пользуются отчасти прямымъ, частью отраженнымъ свѣтомъ составляетъ третью категорію.

Во второй главѣ сообщены работы, указывающія на преимущества и недостатки, съ санитарной точки зрѣнія, различныхъ типовъ освѣщенія и обращено особое вниманіе на непрямой, разсѣянный свѣтъ; попутно сдѣланы указанія на тепловой эффектъ, которымъ сопровождается пользованіе въ различныхъ приборахъ электрическимъ свѣтомъ. Въ этой главѣ преимущественно разбираются многочисленныя и основныя работы проф. Эрисмана, за которымъ имѣются громадныя заслуги въ этой области. Въ самомъ дѣлѣ, до 1888 года *освѣщеніе разсѣяннымъ свѣтомъ очень мало разрабатывалось*, но въ указанномъ году, на юбилейной выставкѣ Общества поощренія трудолюбія въ Москвѣ, *проф. Эрисманъ* въ выстроенной для этой цѣли образцовой классной комнатѣ *показалъ убѣдительнымъ образомъ всѣ преимущества освѣщенія разсѣяннымъ свѣтомъ*. Посѣщавшихъ эту «образцовую» школьную комнату болѣе всего поражало отсутствіе видимыхъ источниковъ свѣта, отсутствіе тѣней, своеобразный мягкій— sit venia verbo—свѣтъ, равномѣрно разлитой по всему небольшому помѣщенію. Изслѣдованія Эрисмана дали огромный толчекъ этому способу освѣщенія, и *проф. Эрисманъ первый старался ввести его въ практику школьнаго дѣла*. Авторъ справедливо оттѣняетъ этотъ фактъ, достойный полнаго вниманія. И слѣдуетъ замѣтить, что указанія Эрисмана вполнѣ подтвердились работами Praumonitz'а, Kermauner'а, Renk'а и многими другими авторами. Чрезвычайно интересными нужно признать таблицы Эрисмана и Rubner'а, приведенныя авторомъ. Первая таблица (стр. 37 диссертаціи) показываетъ какъ необходимое количество освѣтительнаго матеріала или энергіи при силѣ свѣта въ 100 свѣчей, такъ равно и количества единицъ тепла, развиваемыхъ въ 1 часъ. Въ послѣднемъ отношеніи въ высшей степени интересно, что въ то время, когда (при прочихъ равныхъ условіяхъ) сальная, стеариновая и парафиновая свѣча развиваютъ 8111, 7881 и 7615 единицъ тепла, лампочки накаливанія развиваютъ 260, а электрическая вольтова дуга всего 25 такихъ единицъ! Газъ свѣтильный—6380; газъ (горѣлка Аргандовая)—4213; керосинъ при маленькой плоской горѣлкѣ—6220, а при большой круглой только—2073. Таблица Rubner'а касается такъ называемой, *эксплуатаціи* силы свѣта и не менѣе поучительна

Здѣсь мы видимъ, что наилучшими источниками свѣта, по отношенію къ лучеиспусканію, слѣдуетъ считать газокалильныя лампы и электрическое освѣщеніе, какъ въ видѣ лампочекъ накаливанія, такъ и, въ особенности, въ видѣ вольтовой дуги (Rubner). Наконецъ здѣсь авторъ приводитъ интересныя указанія относительно того, насколько современной техникѣ, стремящейся свести къ minimum'у тепловой эффектъ лучеиспусканія и въ то же время повысить силу свѣта, удается использовать, въ видѣ свѣтовой энергіи различные источники искусственнаго свѣта. Такъ, оказывается, что при освѣщеніи свѣчами используются 0,446%, при пользованіи газовыми разрѣзными горѣлками—0,352%, газокалительными горѣлками—0,75%, а при освѣщеніи электрическими лампочками накаливанія—7,14%!

На основаніи критической оцѣнки обстоятельно изученнаго литературнаго матеріала, авторъ приходитъ къ слѣдующимъ выводамъ:

1) Электрическая энергія, въ видѣ ли лампочекъ накаливанія, или въ видѣ вольтовой дуги, производитъ очень небольшое количество тепла.

2) Вольтова дуга даетъ наименьшее количество лучистой теплоты.

3) Съ технической стороны, изъ всѣхъ источниковъ свѣта электрическая энергія сопровождается выработкою наибольшаго количества свѣта.

4) Электрическое освѣщеніе, сравнительно съ другими источниками освѣщенія, стоитъ дешевле, если принимать въ соображеніе число часовъ горѣнія и силу свѣта.

Съ этими выводами согласится всякій гигіенистъ, знакомый съ современнымъ положеніемъ вопроса объ освѣщеніи электрическимъ свѣтомъ.

Въ интересахъ истины, я долженъ указать, однако, и на нѣкоторые недочеты во II главѣ. Такъ, авторъ, повидимому, не имѣлъ въ рукахъ нѣкоторыхъ новѣйшихъ работъ по затронутому имъ вопросу, а именно:

Renk. Die neue Beleuchtung der Universitäts-Auditorien in Halle 1894.

Prausnitz. Untersuchungen über künstliche Beleuchtung mit Auerlicht (Journal für Gasbeleuchtung etc. 1899).

Leggel & Eversbusch. Die Beleuchtungsanlagen in den Erziehungs und Unterrichtsanstalten (Münch. med. Wochenschrift 1901).

Hammerl, Photometrische Messungen über die Lichtvertheilung in den Classen & Sälen an der k. k. Oberrealschule in Insbruck bei künstlicher, directer & indirecter Beleuchtung (1901).

Erismann. Die Verwendung des electrischen Lichtes zur direckten sindirecten Beleuchtung der Schulzimmer (Jahrbuch der Schweizerischen Gessellschaft für Schulgesundheitspflege. 1900).

Reichenbach. Uber den Einfluss der Farbe künstlicher Lichtquellen auf die Sehschärfe (Zeitschrift für Hygiene & Infectionskrankheiten. 1902).

На стр. 22 диссертаціи сказано, что по Cohn'у 10 м. св. считается за норму для искусственнаго освѣщенія Это не совсѣмъ правильно, такъ какъ изслѣдованія Cohn'a сдѣланы при помощи краснаго стекла, дающаго въ фотометрѣ Weber'a въ 2,5 разъ меньше бѣлаго; поэтому 10 м. свѣч. по Cohn'у равняются, въ сущности, 25 м. свѣч., что значительно измѣняетъ оцѣнку. Но эти незначительные недочеты отнюдь не могутъ умалять значенія первой и второй главъ диссертаціи, относительно которыхъ я съ спокойной совѣстью могу сказать, что онѣ изложены мастерски ясно: здѣсь на 40 печ. страницахъ изложено вполнѣ научно и вмѣстѣ съ тѣмъ все же общедоступно тò, о чемъ написаны цѣлые тома и въ чемъ нерѣдко трудно разобраться спеціалисту. По отношенію къ этимъ двумъ главамъ работы докторанта я могу сказать: Non multa, sed multum!

Третья глава посвящена собственнымъ изслѣдованіямъ автора, съ обращеніемъ особеннаго вниманія на свѣтъ «*полуразсѣянный*», при пользованіи приборами Смирнова, лампами Нерпста и фонарями-рефлекторами системы Hrabowsk'аго. При этомъ сдѣланы необходимыя указанія на тѣ стороны, которыя могутъ быть предметомъ санитарнаго изслѣдованія, и на тѣ нормы, которыя приняты въ различныхъ странахъ и служатъ единицами измѣренія силы свѣта. Собственныя изслѣдованія автора обнимаютъ фотометрическія измѣренія въ Константиновскомъ межевомъ институтѣ, въ частной гимназіи Г-жи Л. О. Ржевской и въ Петровско-Александровскомъ пансіонъ-пріютѣ московскаго дворянства. Авторъ производилъ свои измѣренія какъ въ классахъ, свободныхъ отъ учениковъ, такъ и при нахожденіи послѣднихъ на своихъ мѣстахъ, съ контръ-абажуромъ и контръ-

рефлекторомъ, при загрязненныхъ контръ-абажурахъ и лампахъ, при вычищенныхъ контръ-абажурахъ и лампочкахъ, словомъ, всячески варіировалъ условія опытовъ, дабы получить данныя, наиболѣе отвѣчающія дѣйствительности. На постановкѣ опытовъ я, въ виду того, что авторъ въ этомъ направленіи уже опубликовалъ самостоятельныя изслѣдованія, и, кромѣ того, состоялъ ближайшимъ сотрудникомъ такого авторитета по освѣщенію школъ, какимъ несомнѣнно признанъ профессоръ Эрисманъ, подробно останавливаться не буду. Но я здѣсь укажу только на нѣкоторые мелкіе недочеты. Такъ, на стр. 42 сказано, что физіологическое дѣйствіе свѣта есть сужденіе, въ которомъ большое значеніе имѣетъ *яркость* источника свѣта. Мнѣ кажется, что здѣсь слѣдуетъ сказать *интенсивность*, придерживаясь тѣхъ опредѣленій, которыя даетъ самъ авторъ. Слово «яркость» употребляется авторомъ еще въ другихъ мѣстахъ въ нѣсколько другомъ смыслѣ (напр. стр. 103 наверху и въ серединѣ). Но это—lapsus calami!

При опредѣленіи потери свѣта отъ тѣней, когда ученики сидятъ на мѣстахъ, авторъ нигдѣ не говоритъ, что онъ заставлялъ дѣтей принимать то положеніе, которое они имѣютъ при письмѣ, а между тѣмъ настоящія тѣни являются только въ этомъ положеніи. Одинъ разъ только (стр. 77) авторъ привелъ такія наблюденія, и то дѣти наклонялись только такъ, что наклонъ не превышалъ разстояній въ 30—35 сантиметровъ между головой и картономъ, служившимъ для опредѣленія освѣщенности. Между тѣмъ дѣти при письмѣ наклоняются значительно больше. Несмотря на эти мелкіе недочеты, я нахожу возможнымъ сказать, что собственныя изслѣдованія автора, повторяю, уже извѣстнаго въ литературѣ, въ качествѣ самостоятельнаго работника въ этой области, крайне цѣнны. Эти изслѣдованія, далѣе, потребовали очень много времени и только тотъ, которому не приходилось работать съ фотометромъ Weber'а, найдетъ экспериментальную часть работы докторанта, быть можетъ, недостаточно обширной, я же по опыту знакомый съ приборомъ Вебера, нахожу ихъ вполнѣ достаточными и убѣдительными. Четвертая глава служитъ какъ бы дополненіемъ къ предъидущимъ главамъ. Она знакомитъ съ лучистой энергіей, принимая въ соображеніе длину волнъ въ различныхъ частяхъ спектра и вліяніе, по преимуществу, голубыхъ, фіолетовыхъ и ультра-фіолетовыхъ лучей

на кожу, глаза и на мельчайшіе организмы. Знакомство съ особенностями лучистой энергіи въ указанномъ направленіи, вѣроятно, въ будущемъ дастъ нѣкоторыя новыя точки зрѣнія и, можетъ быть, вызоветъ новые отвѣты, а, можетъ быть, и статистическія изслѣдованія относительно вліянія электрическаго свѣта при пользованіи имъ во время работы на фабрикахъ и заводахъ. Подробной оцѣнки этой главы я здѣсь не касаюсь, какъ и не говорю объ опечаткахъ въ цифрахъ, встрѣчающихся на стр. 29, 30, 31, 72, 76, 77 и 78, ибо эти опечатки существеннаго значенія не имѣютъ.

Въ заключеніе авторъ ясно становится на сторону «*разсѣяннаго*» свѣта въ классныхъ помѣщеніяхъ и на «*полуразсѣянный*» свѣтъ смотритъ какъ на уступку извѣстнымъ условіямъ, при которыхъ получается энергія. И съ такимъ взглядомъ автора нельзя не согласиться.

Считаю нужнымъ сказать нѣсколько словъ и по поводу положенія 10 автора. Оно гласитъ: Обширность предмета гигіены настоятельно требуетъ раздѣленія каѳедры, такъ какъ при современной постановкѣ преподаванія невозможно безъ ущерба дѣла изложить въ отводимое въ университетахъ время всѣ разнообразные и важные отдѣлы теоретической и практической гигіены.

Вполнѣ соглашаясь съ почтеннымъ авторомъ, что въ отводимое въ университетахъ для гигіены время нѣтъ никакой возможности ознакомить молодыхъ медиковъ со всѣми разнообразными и важными отдѣлами теоретической и практической гигіены, я, тѣмъ не менѣе, не могу согласиться съ тѣмъ, чтобы это обстоятельство должно было служить причиной раздѣленія каѳедры гигіены. Оно только доказываетъ, что, съ одной стороны, число часовъ по гигіенѣ должно быть увеличено, а съ другой—безусловно необходимо устройство спеціальныхъ гигіеническихъ институтовъ для подготовленія врачей—гигіенистовъ, которые могли бы явиться дѣйствительными спеціалистами по наиболѣе важнымъ отдѣламъ гигіены, какъ то: школьной, фабричной и т. п.

Первая и самая важная задача медицинскаго образованія въ университетѣ—снабдить молодого медика необходимымъ запасомъ теоретическихъ свѣдѣній и тѣмъ минимумомъ практическаго и клиническаго навыка, безъ которыхъ онъ не въ со-

стоянiи использовать полученный запасъ теоретическихъ свѣдѣнiй на дѣлѣ. Другими словами, современное медицинское образованiе не даетъ возможности выпускать уже специалистовъ, сколько мы ни расширяли бы и ни раздѣляли бы важныя каѳедры. Съ точкой зрѣнiя автора я не могу согласиться еще и потому, что не менѣе важная каѳедра хирургiя, представленная въ большинствѣ нашихъ Университетовъ въ видѣ трехъ отдѣльныхъ каѳедръ, все же не выпускаетъ — развѣ въ случаяхъ исключительной талантливости — уже готовыхъ хирурговъ! Становясь на точку зрѣнiя автора, пришлось бы создать по меньшей мѣрѣ три или четыре каѳедры по гигiенѣ: чисто бактерiологическую, съ ученiемъ о заразныхъ болѣзняхъ и о борьбѣ съ эпидемiями; чисто химическую, каѳедру фабричной и школьной гигiены, эпизоотiи и т. д. Такая децентрализацiя, на мой взглядъ, нежелательна, прежде всего, въ интересахъ дѣла.

Общая оцѣнка предлагаемаго труда такова, что авторъ впервые наиболѣе подробно собралъ въ одно стройное цѣлое данныя объ освѣщенiи классныхъ помѣщенiй искусственнымъ свѣтомъ, данныя, разбросанныя въ спецiальныхъ изданiяхъ и руководствахъ. Наряду съ этимъ, произведены многочисленныя фотометрическiя опредѣленiя освѣщенiя рабочихъ мѣстъ въ классахъ при трехъ различныхъ приборахъ, когда пользуются «полуразсѣяннымъ свѣтомъ». Подробныя изслѣдованiя освѣщенности классныхъ мѣстъ при приборахъ Смирнова, составляютъ наиболѣе цѣнную часть работы, какъ дающiя возможность судить объ особенностяхъ, выгодахъ и отрицательныхъ сторонахъ «полуразсѣяннаго» свѣта вообще; наряду съ этимъ фотометрическая оцѣнка освѣщенiя съ аппаратами Hrabowsk'аго и лампочками Нернста, особенно съ послѣдними, представляютъ изслѣдованiя новыя. На собранiи гигiенистовъ въ Нюрнбергѣ, такой знатокъ въ дѣлѣ освѣщенiя классовъ, какимъ, по справедливости, считаютъ проф. Эрисмана, долженъ былъ отвѣтить отрицательно на вопросъ, что намъ извѣстно относительно послѣднихъ типовъ освѣщенiя при введенiи ихъ въ классныя помѣщенiя.

Этотъ недостатокъ отчасти восполняетъ работа докторанта. Правда, дальнѣйшiя изслѣдованiя въ этой области необходимы, хотя бы только потому, что техника идетъ впередъ въ дѣлѣ усиленiя яркости источниковъ свѣта. *Но представленная работа по освѣщенiю классовъ электрическимъ свѣтомъ является первою*

работою, обнимающей тотъ матеріалъ, которымъ располагаетъ современная школьная гигена, и безспорная заслуга В. Е. Игнатьева заключается въ томъ, что онъ первый, на основаніи точныхъ фотометрическихъ изслѣдованій, доказалъ, что и при электрическомъ освѣщеніи недостатки прямого свѣта не устраняются, а приходится и здѣсь прибѣгать къ отраженному свѣту для достиженія равномѣрнаго освѣщенія и для устраненія тѣней. Этимъ самымъ докторантъ, по моему убѣжденію, оказалъ не малую услугу школьной гигіенѣ, однимъ изъ видныхъ представителей которой онъ, по справедливости, можетъ считаться.

Заканчивая этимъ разборъ работы В. Е. Игнатьева, я считаю своимъ нравственнымъ долгомъ напомнить Факультету, что авторъ является однимъ изъ наиболѣе талантливыхъ учениковъ проф. Θ. Θ. Эрисмана, подъ непосредственнымъ руководствомъ и въ качествѣ одного изъ ближайшихъ сотрудниковъ котораго онъ работалъ около 14 лѣтъ. Въ теченіе этого времени имъ написано болѣе 50 работъ по гигіенѣ, бактеріологіи, педіатріи и общественной медицинѣ, изъ коихъ нѣкоторыя могли бы быть представлены въ качествѣ диссертаціи.

Дѣятельность В. Е. Игнатьева, какъ представителя школьной гигіены, оцѣнена и въ заграничной литературѣ. Такъ, напримѣръ, въ классическомъ руководствѣ «Handbuch der Schulhygiene von Dr. Leo Burgerstein & Dr. A. Netolitzky» работы его не только цитируются, но и имъ воздается должная дань. Мало того, наше Министерство Народнаго Просвѣщенія (при Н. П. Боголѣповѣ и П. С. Ванновскомъ), приступая къ выясненію вопроса объ улучшеніяхъ въ средней общеобразовательной школѣ, нашло полезнымъ пригласить В. Е. Игнатьева къ участію въ этой трудной и отвѣтственной работѣ. Насколько умѣло здѣсь Игнатьевъ, въ интересахъ дѣла, защищалъ права школьнаго врача, съ какимъ тактомъ онъ сумѣлъ отвоевать для этого послѣдняго принадлежащій ему, безспорно, въ дѣлѣ воспитанія правоспособный голосъ, обо всемъ этомъ свидѣтельствуютъ доклады и возраженія Игнатьева въ многотомныхъ трудахъ Коммиссіи, созванной Министерствомъ Народнаго Просвѣщенія. Принимая во вниманіе все сказанное и считаясь также съ тѣмъ, что научный обликъ В. Е. Игнатьева достаточно знакомъ русскимъ врачамъ, я позволю себѣ обратиться въ Факультетъ съ просьбой—въ виду несомнѣнныхъ научныхъ

достоинствъ его многочисленныхъ работъ, въ совокупности съ большимъ избыткомъ отвѣчающихъ требованіямъ на степень доктора медицины, присудить В. Е. Игнатьеву степень доктора медицины in absentia, т. е. безъ публичной защиты диссертаціи, представленной въ нашъ Факультетъ для соисканія этой степени. При этомъ я вполнѣ увѣренъ, что В. Е. Игнатьевъ оцѣнитъ и впредь сумѣетъ оправдать такое вниманіе нашего Факультета къ нему.

Экстра-ординарный профессоръ *Магнусъ Блаубергъ.*

Съ отзывомъ пр. Блауберга согласенъ. *К. Сапѣжко.*

Одесса, 10 Марта 1900 года.

Въ Медицинскій факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго Университета.

Отзывъ о сочиненіи *В. Е. Игнатьева: «Санитарная оцѣнка освѣщенія классныхъ комнатъ электрическимъ свѣтомъ», Москва, 1903.*

Въ виду того, что весьма подробный разборъ сочиненія г. Игнатьева съ гигіенической точки зрѣнія представленъ въ факультетъ профессоромъ М. Б. Блаубергомъ, я ограничусь только нѣсколькими замѣчаніями относительно IV главы названнаго труда, имѣющей спеціально физіологическій интересъ.

Нельзя не согласиться съ авторомъ, что съ расширеніемъ нашихъ знаній о химическихъ дѣйствіяхъ лучистой энергіи санитарная оцѣнка различныхъ типовъ освѣщенія будетъ производиться не только на основаніи фотометрическихъ опредѣленій, но также и на основаніи соображеній о химическихъ дѣйствіяхъ свѣта на организмъ. Но въ настоящее время систематическое проведеніе этой точки зрѣнія является конечно преждевременнымъ, такъ какъ вопросы о біолого-химическихъ свойствахъ свѣта еще слишкомъ мало разработаны въ физіологической литературѣ. Задачей автора и было—въ разбираемой IV главѣ его труда—сдѣлать краткую сводку имѣющагося матеріала о фотохимическихъ дѣйствіяхъ лучистой энергіи, насколько этотъ матеріалъ можетъ имѣть значеніе для гигіены. Такъ какъ эта глава не содержитъ собственныхъ изслѣдованій г. Игнатьева и носитъ исключительно литературный характеръ, то при разборѣ ея рѣчь можетъ идти только о полнотѣ литературнаго обзора и о способѣ передачи излагаемаго матеріала. Въ этомъ отношеніи глава IV заключаетъ въ себѣ наряду съ

несомнѣнными достоинствами и нѣкоторые недостатки, на которые считаю нужнымъ указать. Къ достоинствамъ этой части труда г. Игнатьева нужно отнести прекрасное въ литературномъ отношеніи изложеніе трактуемаго предмета, а къ недостаткамъ —нѣкоторую неполноту приводимыхъ данныхъ и мѣстами — недостаточную ясность въ передачѣ сообщаемаго матеріала. Авторомъ не названы и не приведены нѣкоторыя изслѣдованія, имѣющія отношеніе къ разбираемымъ вопросамъ; такъ, по вопросу о вліяніи свѣта на явленія сократительности и локомоціи не цитированы работы Auerbach'а, Engelmann'а, Verworn'а, Ускова, Boll'я, Rawitz'а, Schenk'а, а также работы ботаниковъ —Stahl'я Strassburger'а, Sachs'а, Фаминцына и нѣкоторыхъ другихъ; по вопросу о вліяніи свѣта на синтетическіе процессы организма (ростъ, развитіе и регенерація) не упомянуты труды Hammond'а, Schenk'а, Flemming'а и I. Loeb'а, а также работы ботаниковъ о значеніи свѣта въ качествѣ формативнаго раздражителя. Затѣмъ, я долженъ отмѣтить, что результаты работы Когана переданы не вполнѣ ясно; не вполнѣ ясно также, какъ понимаетъ авторъ химическія дѣйствія свѣтовыхъ лучей; на основаніи того, что онъ пишетъ на стр. 88 и 89, можно было-бы думать, что онъ строго различаетъ химическія и свѣтовыя дѣйствія различныхъ частей спектра, что̀ конечно—неправильно.

Ограничиваясь этими краткими замѣчаніями о IV главѣ изслѣдованія г. Игнатьева, я долженъ прибавить къ сказанному, что относительно общей оцѣнки научнаго значенія этого изслѣдованія я вполнѣ присоединяюсь къ мнѣнію, высказанному профессоромъ М. Б. Блаубергомъ. Соглашаясь какъ съ его отзывомъ о представленномъ въ факультетъ трудѣ г. Игнатьева, такъ и съ его оцѣнкой всей научно-практической дѣятельности докторанта, я присоединяюсь къ предложенію, съ которымъ проф. Блаубергъ обращается къ факультету въ заключительныхъ строкахъ своего отзыва.

Проф. Ан. Медвѣдевъ.

II. Часть ученая.

Переходъ права собственности на движимыя имущества посредствомъ передачи и соглашенія.

Прив.-доц. И. Н. Трепицына.

ВВЕДЕНІЕ.

Nihil commune habet proprietas cum possessione. Ulpianus ad edictum, l. 12 § 1 D. 41, 2.

Separata esse debet possessio a proprietate, l. 1 § 2 D. 43, 17.

Вопросъ о производномъ пріобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества стоитъ въ тѣсной связи съ ученіемъ о владѣніи и о договорахъ; поэтому здѣсь, во введеніи, необходимо установить, прежде всего, тѣ важнѣйшія идеи, которыя будутъ лежать въ основѣ моего разсмотрѣнія положительныхъ законодательствъ по всѣмъ этимъ вопросамъ.

И вотъ, для начала, я хочу въ общихъ чертахъ,—пока безъ дальнѣйшаго обоснованія,—обрисовать понятіе владѣнія и понятіе права собственности и затѣмъ — то соотношеніе, въ которомъ они между собою находятся, но соотношеніе это не въ томъ его видѣ, въ какомъ оно является въ положительныхъ законодательствахъ, вылившись въ тѣ или иныя формы подъ вліяніемъ соображеній цѣлесообразности и политики права, а въ его, такъ сказать, чистомъ и простѣйшемъ видѣ, въ которомъ оно представляется намъ теоретически въ логическомъ отвлеченіи.

Итакъ, владѣніе, въ простѣйшемъ смыслѣ слова, и если его не смѣшивать съ другими понятіями, должно-бы означать фактическое обладаніе, реальное господство надъ тѣлесной вещью. Такое владѣніе пріобрѣтается съ пріобрѣтеніемъ дѣйствительной власти надъ вещью и продолжается до тѣхъ поръ, пока или владѣлецъ не прекратитъ (или не лишится) своего

владѣльческаго отношенія къ вещи, или кто нибудь другой не подчинитъ ее своему господству и вліянію. Эта фактическая власть не должна означать непремѣнно физическаго прикосновенія или физическаго держанія вещи въ своихъ рукахъ: я владѣю не только тѣми вещами, которыя находятся въ моемъ карманѣ, и не только той квартирой, въ которой я живу, и той мебелью, которая въ ней находится, но также и тѣмъ сѣномъ, которое сложено у меня въ полѣ. Здѣсь разница можетъ быть только въ *прочности* владѣнія: моимъ сѣномъ *легче* овладѣть кому-нибудь другому, чѣмъ, напр., книгами, находящимися у меня дома. Но тѣмъ не менѣе, пока такого овладѣнія моей вещью нѣтъ, она безспорно подлежитъ моей власти, моему воздѣйствію и распоряженію, а слѣдовательно находится въ моемъ владѣніи. При этомъ надо замѣтить, что владѣть можно, или имѣя на то право, или-же и не имѣя никакого права, чисто фактически.

Теперь разсмотримъ понятіе права собственности. Это обширнѣйшее изъ вещныхъ правъ представляетъ намъ самое полное, въ предѣлахъ закона, юридическое господство надъ тѣлесными вещами. Именно, собственникъ имѣетъ право не только владѣть вещью, т. е. удерживать ее въ своемъ обладаніи, въ своей власти, но также право пользоваться ею, т. е. употреблять ее для удовлетворенія своихъ потребностей и извлекать изъ нея плоды, и, наконецъ, — право распоряжаться вещью, т. е. отчуждать и даже уничтожить ее.

Нѣтъ необходимости, что-бы вся эта полнота правомочій собственника всегда сосредоточивалась въ его собственномъ лицѣ; какъ владѣніе, такъ и пользованіе могутъ быть уступаемы—и при томъ не только вмѣстѣ, но и порознь — другимъ лицамъ; только право распоряженія составляетъ характерный и существенный признакъ права собственности; но и здѣсь, — кстати сказать, — возможны различныя ограниченія, напр., запрещеніе отчужденія, и все-же собственникъ остается собственникомъ, а его право, даже сведенное почти къ нулю, представляетъ изъ себя хоть и «голую» собственность—nuda proprietas —но все-же собственность, и, какъ только установленныя ограниченія отпадутъ, прекратятся, право собственности, безъ особыхъ актовъ пріобрѣтенія, собственной силой, возстановится во всей своей полнотѣ.

Сказанное выше о владѣніи относится и сюда: можно обходиться съ вещью, какъ съ собственной, т. е. владѣть, пользоваться и распоряжаться ею, или имѣя на то право, дѣйствительно будучи собственникомъ, или-же и не имѣя на это права, чисто фактически.

Итакъ, соотношеніе между собственностью и владѣніемъ состоитъ въ слѣдующемъ: это—понятія совершенно различныя: собственникъ можетъ и не быть владѣльцемъ, и, съ другой стороны, отъ владѣнія еще очень далеко до собственности. Какъ самый фактъ владѣнія есть только одинъ изъ элементовъ собственническаго отношенія къ вещи, такъ и право владѣнія есть только *одно* изъ правомочій собственника; это — *часть* цѣлаго понятія права собственности, часть совершенно самостоятельная: кто имѣетъ право владѣть вещью, тотъ можетъ и не имѣть права ни пользоваться, ни распоряжаться ею, и наоборотъ: кто имѣетъ право собственности, тотъ можетъ и не имѣть права ни на владѣніе, ни на пользованіе вещью.

Эта-же самостоятельность должна имѣть мѣсто, — я это особенно подчеркиваю,—и при пріобрѣтеніи владѣнія и права собственности; возможность пріобрѣтенія владѣнія безъ права собственности разумѣется сама собою, но должно быть допускаемо и обратное: пріобрѣтеніе права собственности безъ владѣнія, будетъ-ли то право на владѣніе, или-же самый фактъ владѣнія. Потребность въ такой раздѣльности можетъ возникнуть какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда или отчуждатель нуждается во владѣніи, или пріобрѣтатель не хочетъ или не можетъ пріобрѣсти его немедленно, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда отчуждатель самъ не имѣетъ владѣнія и потому можетъ передать лишь то, что у него есть, т. е. право собственности безъ владѣнія.

Но это, какъ мнѣ кажется, простое теоретически и цѣлесообразное, — какъ я надѣюсь доказать ниже,— практически, пониманіе владѣнія и его отношенія къ праву собственности, что касается положительныхъ законодательствъ, отнюдь не является общимъ, а принадлежитъ исключительно русскому праву. Всѣ же другія законодательства,—и римское право, и кодексы новой Европы, — принимаютъ, подъ вліяніемъ различныхъ причинъ, иное понятіе владѣнія, устанавливаютъ неразрывную связь между собственностью и владѣніемъ въ томъ смыслѣ, что допускаютъ производное пріобрѣтеніе права собственности на дви-

жимыя вещи или, по примѣру римскаго права, только *посредствомъ* пріобрѣтенія владѣнія (германское право), или всегда *вмѣстѣ* съ владѣніемъ: оно, безъ особаго акта пріобрѣтенія, само собою слѣдуетъ за собственностью (французское право).

Вопросы эти имѣютъ свою обширную исторію, и вотъ теперь я хочу здѣсь дать ту историческую формулу, по которой совершалось развитіе вопроса о пріобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества и о той роли, которую при этомъ играло ученіе о владѣніи.

Такъ, въ древнемъ Римѣ собственность была связана съ владѣніемъ въ томъ отношеніи, что для производнаго пріобрѣтенія права собственности (только эти случаи и относятся къ нашей темѣ) необходима была — сначала только для res nec mancipi, а потомъ и для всѣхъ вообще res corporales — передача, traditio, которая состояла именно въ пріобрѣтеніи владѣнія, а послѣднее пріобрѣталось въ періодъ до-классическій не иначе, какъ поступленіемъ вещи въ реальное, дѣйствительное обладаніе пріобрѣтателя. Затѣмъ, съ развитіемъ гражданскаго оборота, жизнь начала тяготиться требованіемъ передачи въ такомъ ея видѣ, и вотъ римскіе юристы классическаго періода изобрѣли идею представительства въ пріобрѣтеніи владѣнія и ввели въ жизнь очень искусную юридическую фигуру, constitutum possessorium, воспользовавшись тѣмъ обстоятельствомъ, что въ то время понятіе владѣнія далеко не совпадало съ понятіемъ реальнаго господства надъ вещью, при чемъ собственникъ всегда считался владѣльцемъ, такъ какъ лишь немногимъ детенторамъ было приписано владѣніе.

Этотъ constitutum possessorium былъ первымъ и важнѣйшимъ шагомъ по пути перерожденія системы traditio въ систему соглашенія.

Въ средніе вѣка каноническое право начало все больше и больше защищать такъ называемыхъ въ римскомъ правѣ детенторовъ, а нѣмецкія законодательства новаго времени возвели всѣхъ ихъ въ рангъ владѣльцевъ, закончивъ такимъ образомъ процессъ, начавшійся еще въ древнемъ Римѣ. На ряду съ этимъ въ пандектномъ правѣ оставалось и прежнее римское правило, что собственникъ почти всегда владѣлецъ, а германское право признаетъ это даже безъ исключеній. При такихъ условіяхъ оказывалось вполнѣ естественнымъ такое положеніе

дѣла, что право собственности не пріобрѣтается безъ владѣнія; но система traditio, какъ особый и спеціальный актъ пріобрѣтенія собственническаго владѣнія, потерявшаго всякую реальность, становилась все болѣе и болѣе фиктивной, и число всякаго рода символовъ все увеличивалось. Схоластическая юриспруденція продолжала, впрочемъ, увѣрять, что владѣніе есть не что иное, какъ реальное господство, но тутъ-же прибавляла такія поясненія, которыя совершенно уничтожали первое утвержденіе.

Однако новые нѣмецкіе кодексы и даже гражданское уложеніе Германской Имперіи продолжаютъ и теперь держаться этого теоретически сложнаго, а практически безполезнаго требованія «традиціи», хотя и довели ее до послѣдней степени призрачности.

Составители-же кодекса Наполеона, шагнувши далеко назадъ въ ученіи о владѣніи, въ то-же время совершенно правильно рѣшили—не ввести что-либо новое, неслыханное, а—сдѣлать одинъ только, но правильный шагъ впередъ: отбросить уже совершенно атрофировавшійся реквизитъ «traditio» и допустить такимъ образомъ пріобрѣтеніе права собственности силою одного договора. И здѣсь собственность пріобрѣтается хотя и не *посредствомъ*, но всегда *вмѣстѣ* съ владѣніемъ; въ этомъ смыслѣ собственность и владѣніе остаются неразрывными: собственникъ всегда владѣлецъ; но тамъ собственность переходила только за владѣніемъ, а здѣсь владѣніе само слѣдуетъ за собственностью.

Только въ русскомъ правѣ центръ тяжести владѣнія перенесенъ окончательно и исключительно на реальное господство, и собственникъ, не имѣющій у себя вещи, не считается владѣльцемъ. Такимъ образомъ собственность поставлена совершенно самостоятельно и въ пріобрѣтеніи своемъ не связана болѣе съ владѣніемъ: у насъ она пріобрѣтается не только не посредствомъ, но даже и безъ пріобрѣтенія владѣнія. Это — послѣдній шагъ въ упрощеніи теоріи пріобрѣтенія права собственности, который у всѣхъ, кромѣ насъ, стоитъ еще на очереди.

Такимъ образомъ русскому праву принадлежитъ честь сказать послѣднее и окончательное слово въ цѣлой исторіи нашего вопроса.

Итакъ, исторія развитія системы «traditio» есть исторія постепеннаго *перерожденія* этой системы въ систему соглашенія, а не исторія *замѣны* одного порядка другимъ.

Затѣмъ вопросъ о пріобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества стоитъ, какъ я сказалъ вначалѣ, въ связи съ ученіемъ о договорахъ.

Договоры дѣлятся, между прочимъ, на обязательственные и вещные, въ зависимости отъ тѣхъ юридическихъ послѣдствій, которыя они производятъ.

Обязательственные договоры прошли, какъ извѣстно, въ различныхъ законодательствахъ слѣдующія однообразныя стадіи въ своемъ развитіи: договоры формальные, договоры реальные, договоры консенсуальные.

Я полагаю, что эта же формула историческаго развитія должна быть принята и для вещныхъ договоровъ: сначала были только формальные вещные договоры, затѣмъ появились реальные, и, наконецъ, появляются вещные договоры консенсуальные: законодатели начинаютъ, въ извѣстныхъ границахъ, считать возможнымъ установленіе вещныхъ правъ, въ частности—переходъ права собственности, силою одного соглашенія, solo consensu: безъ совершенія какихъ бы то ни было формальностей и безъ какого бы то ни было исполненія или осуществленія устанавляемаго права.

Но развитіе вещныхъ договоровъ шло несравненно медленнѣе, чѣмъ развитіе договоровъ обязательственныхъ. Такъ, древній Римъ, усвоившій въ значительной мѣрѣ идею консенсуальныхъ *обязательствъ*, оставилъ намъ лишь слабые и спорные намеки на консенсуальные *вещные* договоры (установленіе сервитутовъ безъ traditio; нѣкоторыя исключенія изъ принципа traditio при передачѣ права собственности: — церкви и благотворительныя учрежденія, товарищества). Вообще же для вещнаго дѣйствія договора тамъ требовалось или соблюденіе извѣстной формальности (mancipatio), или исполненіе принятой на себя обязанности (traditio).

Принципіальное признаніе *консенсуальныхъ* вещныхъ договоровъ—и именно для передачи права собственности на движимыя имущества—является дальнѣйшимъ шагомъ въ ихъ развитіи и принадлежитъ новому времени. Однако еще далеко не всѣ законодательства сдѣлали этотъ шагъ. Многіе считаютъ его не-

цѣлесообразнымъ, — объ этомъ можно спорить, но считать его невозможнымъ по самому существу дѣла теперь уже нельзя: возможность передачи права собственности однимъ соглашеніемъ, solo consensu, есть положительный фактъ.

Такова исторія этихъ двухъ юридическихъ институтовъ,— владѣнія и договоровъ, — приведшая насъ, каждая въ отдѣльности, къ общему результату: къ системѣ соглашенія.

Хороши-ли достигнутые этой исторіей результаты? По моему убѣжденію, хороши. По крайней мѣрѣ, система «traditio», въ виду своей фиктивности, не даетъ никакихъ выгодъ, ни теоретическихъ, ни практическихъ, а только усложняетъ дѣло. Поэтому я утверждаю: принять у насъ систему передачи, какъ это уже и сдѣлано въ нашемъ проектѣ гражданскаго уложенія, значитъ сдѣлать шагъ не впередъ, а назадъ и безъ достаточныхъ основаній.

Теперь я приступаю къ болѣе подробному и точному изложенію, разъясненію и обоснованію сказаннаго.

Начну съ римскаго права.

Извѣстно то громадное значеніе и авторитетъ, которыми прежде пользовалось и заслуженно пользуется теперь законодательство древняго Рима въ наукѣ частнаго права. Оно интересно не только для историка древнихъ законодательствъ; оно весьма поучительно и для тѣхъ, кто, какъ я въ настоящей работѣ, стремится, кромѣ разъясненія дѣйствующаго права, отыскать и тѣ нормы, которыя должны войти въ наше будущее гражданское уложеніе.

Но вопросъ въ томъ, какъ извлечь изъ римскаго права то, что есть въ немъ полезнаго для такой цѣли,—какъ воспользоваться чуждымъ законодательствомъ чуждаго намъ народа? Просто взять чужое растеніе и пересадить его на нашу почву?

Уже и a priori такой пріемъ не можетъ не возбуждать весьма серьезныхъ сомнѣній. Юридическіе институты являются продуктами жизни, а жизнь Рима и наша отдѣляются одна отъ другой цѣлымъ рядомъ вѣковъ. Въ этотъ промежутокъ времени слишкомъ многое измѣнилось весьма существенно. Особенно это относится къ торговому обороту, достигшему теперь такого развитія, о которомъ древніе римляне никакого представленія не имѣли. Можно-ли при такихъ условіяхъ переносить юридическіе институты древности въ наши новые кодексы безъ

спеціальнаго и подробнаго изслѣдованія пригодности ихъ для нашихъ условій?

Такія заимствованія нельзя дѣлать даже и изъ современныхъ намъ законодательствъ, а тѣмъ болѣе это относится къ римскому праву. Теперь уже прошло или, по крайней мѣрѣ, проходитъ то время, когда на римское право смотрѣли, какъ на неизсякаемый источникъ вѣчнаго разума, предъ положеніями котораго остается только преклоняться. Въ послѣднія десятилѣтія въ Германіи народилось иное направленіе въ изученіи римскаго права, — направленіе, во главѣ котораго стоялъ нынѣ уже отошедшій въ вѣчность знаменитый романистъ послѣдняго времени, Перницe. Эта школа—«историко-аналитическая», какъ ее называетъ у насъ, между прочимъ, проф. Юшкевичъ [1]), — борется именно съ воззрѣніемъ на римское право, какъ на начертаніе разума, и стремится изслѣдовать это законодательство исторически, чтобы такимъ образомъ познать его положительные элементы и избавиться отъ пристрастнаго отношенія къ современнымъ институтамъ права [2]). Это плодотворное направленіе имѣетъ на Западѣ такихъ видныхъ представителей, какъ Моммзенъ, Граденвицъ и др. У насъ-же единственными послѣдователями ихъ являются лишь нѣкоторые изъ учениковъ Перницe: г. Юшкевичъ и М. Я. Пергаментъ. Привѣтствуется это направленіе и г. Васьковскимъ [3]). Особенно-же ясную формулировку нашло оно въ изслѣдованіи г. Пергамента, посвященномъ вопросу о договорной неустойкѣ [4]). Тамъ говорится такъ: «Немаловажная польза отъ серьезнаго углубленія въ римскіе источники *для права современнаго* заключается, между прочимъ, именно въ томъ, чтобы, уловивъ римское положеніе во всей его совокупности, окраскѣ и обстановкѣ и уразумѣвъ *всѣ* вызвавшіе его мотивы и условія—соціальные, экономическіе, процес-

[1]) В. Юшкевичъ, Историко-аналитическое направленіе въ наукѣ римскаго права. Рѣчь, произнесенная передъ защитою магистерской диссертаціи въ Московскомъ Университетѣ. Ярославль, 1899.

[2]) Pernice, Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. Bd. I, Halle, 1873, Vorwort, V.

[3]) Журн. Мин. Юст. 1899 г. № 7, стр. 154—156.

[4]) М. Я. Пергаментъ, Договорная неустойка и интересъ въ римскомъ и современномъ гражданскомъ правѣ, стр. 170.

суальные, формальные, философскіе и т. д. и т. д.,— *взвѣсить, примѣнимы-ли* эти мотивы и условія и къ нашей нынѣшней дѣйствительности и насколько, — и въ томъ, чтобы затѣмъ, въ случаѣ *отрицательнаго* отвѣта, съумѣть *отрѣшиться* отъ римскаго наслѣдія, какъ отслужившаго свою службу, съумѣть не влачить его за собой, а *отбросить*, какъ ненужный уже балластъ».

Итакъ, для того, чтобы изученіе римскаго права по нашему вопросу и для нашихъ цѣлей не оказалось антикварнымъ изслѣдованіемъ отжившихъ и намъ ненужныхъ нормъ, мы должны, не обольщаясь голымъ фактомъ существованія системы traditio въ римскомъ правѣ, уяснить себѣ тѣ причины, которыми она была вызвана въ Римѣ и подъ вліяніемъ которыхъ она видоизмѣнялась тамъ въ извѣстномъ направленіи. Въ сущности такимъ же образомъ мы разсмотримъ и современныя законодательства западной Европы, не только тѣ, которыми traditio принята, но также и тѣ, которыми она отвергнута: для правильнаго сужденія объ этой системѣ, намъ необходимо знать и то, почему и какъ нѣкоторые обходятся и безъ нея. Затѣмъ, когда зайдетъ рѣчь de lege ferenda, мы посмотримъ, имѣютъ ли мѣсто у насъ причины, которыя у другихъ народовъ дѣлали и дѣлаютъ необходимой систему передачи, или же такихъ причинъ у насъ нѣтъ.

Вотъ съ этой точки зрѣнія для насъ важно изученіе и римскаго права.

Но прежде чѣмъ обратиться къ этому законодательству не безынтересно съ той-же точки зрѣнія обратить вниманіе на вопросъ о томъ, насколько система передачи была распространенной у другихъ народовъ древности, была ли она во всѣхъ законодательствахъ институтомъ общепризнаннымъ. Дѣло въ томъ, что нѣкоторые ученые, особенно извѣстный Колеръ[1]), отрицаютъ это и говорятъ, что traditio была обязательной у однихъ только римлянъ, а другіе народы, хотя это и не совсѣмъ безспорный фактъ, допускали, будто бы, переходъ права собственности и безъ traditio.

---

[1]) J. Kohler, Vertrag und Uebergabe, § 6 въ Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, 1900.

Такъ, это прямо утверждаетъ тотъ же Колеръ относительно права индусовъ [1]).

Право Ислама хотя, правда, и требуетъ передачи для сдѣлокъ даренія, но въ то же время при важнѣйшей сдѣлкѣ торговаго оборота, при куплѣ-продажѣ, довольствуется, по словамъ Колера, однимъ заключеніемъ договора[2]).

Относительно греческаго права въ наукѣ существуетъ разногласіе въ виду трудности дать безспорное толкованіе одному отрывку изъ трактата Теофраста о законахъ.

Такъ, прежде всего Платнеръ и Гофманъ[3]) полагаютъ, что и по греческому праву необходимы для перехода права собственности traditio и уплата цѣны.

Платнеръ утверждаетъ это, впрочемъ, не безусловно: указывая на одинъ случай, когда продавцомъ было государство, и виндикація была дана, хотя вещь и не была еще передана, онъ различаетъ: если продавецъ государство, traditio не нужна, достаточно одного договора; если же продаетъ частное лицо, то до передачи собственность не переходитъ. За Платнеромъ, безъ дальнѣйшаго обоснованія, слѣдуетъ Майеръ[4]).

Противъ такого утвержденія и различенія возстаетъ Кайемеръ; онъ считаетъ болѣе правильнымъ распространить правило, касающееся, по Платнеру, только государства, на всѣ слу-

---

[1]) Kohler, op. cit., S. 64.

[2]) Kohler, op. cit., S. 65 и его же Neue Beiträge zum Islamrecht въ Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 12, 1897, S. 14.

[3]) Platner, Process und Klagen bei den Attikern, Bd. II, 1825, S. 296; Hofmann, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischeu Rechts. Wien, 1870, S. 58 u. 111,—см. Caillemer, Le contrat de vente à Athènes въ Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère, Paris, 1870—71, p. 636 et 640. Ср. еще Шулинъ, Учебникъ исторіи рим. права, перев. Щукина, М. 1893, стр. 351 сл., 363.

[4]) Mayer, Das Recht der Athener, Bd. II, 1866, S. 181, § 167, Anm., 11,—см. Caillemer, op. cit., p. 640.

О повсемѣстной распространенности traditio въ древности говоритъ еще Post, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, Bd. II, Oldenburg und Leipzig, 1895, S. 613, но Kohler, Vertrag und Uebergabe, S. 65, Anm. 73, совершенно правильно указываетъ на недостаточность основанія, приводимаго этимъ авторомъ въ пользу своего обобщенія: въ самомъ дѣлѣ, Post указываетъ только на право Ислама.

чаи отчужденія имуществъ и ссылается при этомъ на авторитетъ Дареста, спеціально изучавшаго трактатъ Теофраста о законахъ и пришедшаго къ выводу въ пользу системы соглашенія[1]). Правда, Дарестъ, какъ разсказываетъ тотъ же Кайемеръ[2]), измѣнилъ потомъ отчасти свое мнѣніе: греческое право требовало для перехода права собственности *даже между сторонами* соблюденія извѣстныхъ формальностей[3]). Колеблется Дарестъ и въ своей болѣе новой книгѣ, посвященной греческому праву[4]). Тамъ онъ приводитъ цѣликомъ отрывокъ изъ Теофраста, въ которомъ довольно пространно говорится о куплѣ-продажѣ, и въ то же время не отмѣчается опредѣленно моментъ перехода собственности. По поводу этого отрывка Дарестъ говоритъ, что все же неяснымъ остается вопросъ, который насъ занимаетъ. Относительно третьихъ лицъ *безспорно* необходима транскрипція контракта купли-продажи или же совершеніе равнозначущихъ формальностей. Но какъ относительно самихъ сторонъ? Система соглашенія весьма вѣроятна, но слова Теофраста могутъ быть истолкованы различно.

Такимъ образомъ недостатокъ въ прямыхъ указаніяхъ и точныхъ свѣдѣніяхъ относительно греческаго права мѣшаетъ намъ утверждать что либо категорически.

Въ самомъ дѣлѣ, почему Теофрастъ ничего не говоритъ намъ о traditio? Возможны три объясненія:—потому, что передача не требовалась,—потому, что она сама собою разумѣлась,—потому, наконецъ, что о передачѣ было сказано въ другомъ мѣстѣ трактата, которое до насъ не дошло.

---

[1]) Dareste, Le traité des lois de Théophraste, p. 27, — см. Caillemer, op. cit, p. 637 et suiv.

[2]) Caillemer, op. cit., p. 635, note 1.

[3]) Кайемеръ на это замѣчаетъ, что вѣдь это еще не traditio, но, правда, и не простое соглашеніе, стр. 637, прим. 2.

О «законныхъ формальностяхъ», но безъ дальнѣйшихъ поясненій говоритъ и Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Alterthume, Halle, 1869, S. 526.

[4]) Dareste, La science du droit en Grèce. Platon, Aristote, Théophraste. Paris, 1893, вообще стр. 305—310 и особ. стр. 310. примѣч. 1.

Далѣе за систему соглашенія въ греческомъ правѣ высказываются еще Германъ[1]), а также Мейеръ-Шёманъ и Липсіусъ[2]), затѣмъ Колеръ[3]) и Граденвицъ[4]). Но никто, кромѣ послѣдняго, не приводитъ никакихъ новыхъ доказательствъ въ пользу своего мнѣнія. Послѣдній же ученый, т. е. Граденвицъ, кладетъ въ основу своихъ утвержденій древніе папирусы, знакомящіе насъ съ египетско-греческимъ правомъ, и на основаніи ихъ говоритъ: хотя греческое право и не придерживалось вполнѣ такой системы, какой теперь держится французское право, тѣмъ не менѣе и римское требованіе «традиціи» было ему чуждо. Но далѣе оказывается, что собственность въ Греціи не достигла еще въ своемъ развитіи той абсолютности, которая свойственна ей теперь, а оставалась на степени относительнаго права. Такъ, изъ двухъ покупщиковъ одной и той же вещи имѣлъ преимущество, правда, первый, но если вещь попадала въ третьи руки, то онъ могъ получить ее въ свое обладаніе лишь тогда, если она не была украдена. Болѣе подробныхъ свѣдѣній авторъ, очевидно не имѣющій ихъ и самъ, не даетъ, и вопросъ остается открытымъ.

Наконецъ, слѣдовъ древне-греческаго права ищутъ еще въ средневѣковыхъ памятникахъ. Такъ, Кайемеръ сообщаетъ слѣдующее: въ XIII вѣкѣ въ Марсели, не смотря на то, что римское право давно уже сдѣлалось общимъ правомъ всего юга Франціи, постоянно постановлялось, что одно соглашеніе передаетъ право собственности, хотя бы и не было traditio.

Въ этомъ авторъ усматриваетъ вліяніе и ясные слѣды греческаго права, которое примѣнялось тамъ въ греческихъ колоніяхъ до завоеванія ихъ римлянами. Кайемеръ ссылается[5])

---

[1]) Hermann, Lehrbuch der griechischen Privatalterthümer, 1852, § 65, Anm. 11,—см. Caillemer, op. cit., p. 638, note 3.

[2]) Der Attische Process, vier Bücher von Moritz Hermann Eduard Meier und Georg Friedrich Schömann neu bearbeitet von Iustus Hermann Lipsius, Bd. II, Berlin, 1883—1887, S. 714, 715.

[3]) Kohler, Vertrag und Uebergabe въ Arch. für Bürgerl. R., Bd. 18, Heft 1, S. 64.

[4]) Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde, 1 Heft, Leipzig, 1900, S. 55, 103.

[5]) Caillemer, op. cit., p. 641, 642.

при этомъ на изслѣдованія Жиро[1]) и Фреске[2]). Однако эти авторы могутъ быть приведены скорѣе противъ мнѣнія Кайемера, чѣмъ за него. Такъ, Жиро цитируетъ слѣдующее мѣсто изъ Statuts municipaux de la ville de Salon: Item statuimus quod omnis emptio et venditio rata sit et firma perpetuo, si facta fuerit cum denario dei juridico et recepto, et ille denarius sit operis ecclesiae beati Laurentii[3]).

Это мѣсто нѣсколько разъясняетъ намъ, во 1-хъ, вопросъ о тѣхъ законныхъ формальностяхъ, о которыхъ говорятъ Дарестъ и Бюксеншюцъ. Здѣсь говорится объ уплатѣ денарія, а Фреске упоминаетъ еще и о percussio manus[4]), которыя только и мѣшаютъ договору купли-продажи быть чисто консенсуальнымъ контрактомъ (purement consensuel). Во 2-хъ, мы узнаемъ изъ этого закона о моментѣ perfectio договора купли-продажи. Вопроса же о переходѣ права собственности законъ этотъ совсѣмъ не касается, и потому мы остаемся въ прежнемъ сомнѣніи. Только другой законъ, приводимый Фреске изъ тѣхъ же статутовъ, устраняетъ это сомнѣніе, но только не въ томъ смыслѣ, какъ это думаетъ Кайемеръ.

Вотъ этотъ законъ: ex tunc (т. е. съ момента perfectio договора купли-продажи) rata et firma habeatur, quantum ad eos inde contrahentes et eorum heredes, ac si res ipsa fuisset ipsi emptori tradita, et pretium inde numeratum venditori[5]).

Здѣсь прямо говорится, что perfectio договора имѣетъ точно такое же дѣйствіе, какъ передача вещи и уплата цѣны въ римскомъ правѣ, т. е. переноситъ право собственности на покупщика. Но дѣло въ томъ, что это такъ лишь относительно сторонъ и ихъ наслѣдниковъ; слѣдовательно, въ отношеніи къ третьимъ лицамъ соглашеніе безсильно. — Здѣсь всплываетъ вопросъ объ относительной собственности въ греческомъ правѣ. Но, кромѣ этого, возможно еще сомнѣваться и въ томъ, насколько мѣстные статуты южной Франціи, хотя бы возникшіе

---

[1]) Giraud, Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge, t. II, Paris, 1846.

[2]) Fresquet, Étude sur les Statuts de Marseille au XIII-e siècle, Marseille, 1865.

[3]) Giraud, op. cit., p. 254.

[4]) Fresquet, op. cit., p. 94.

[5]) Ibidem, p. 95.

и подъ греческимъ вліяніемъ, могутъ въ XIII вѣкѣ по Р. Х. служить безспорнымъ средствомъ для толкованія законодательства, дѣйствовавшаго много вѣковъ назадъ. Право не остается неподвижнымъ, это живая сила, и многое могло измѣниться въ ту или другую сторону.

Таковы сомнѣнія относительно греческаго права.

Изъ другихъ законодательствъ древности Талмудъ находился подъ вліяніемъ римскаго права, хотя и воспринялъ его своеобразно: переходъ права собственности зависѣлъ или отъ уплаты цѣны, или отъ передачи документа о куплѣ-продажѣ, или, наконецъ, отъ передачи владѣнія; при дареніи же необходима передача или самой вещи, или только документа о состоявшейся сдѣлкѣ [1]).

Такимъ образомъ здѣсь пріобрѣтеніе владѣнія есть только *одно* изъ основаній перехода права собственности, но никакъ не единственное и абсолютно необходимое основаніе. Жаль только, что ни Колеръ, ни Рапапортъ не разъясняютъ намъ вопросовъ объ относительности и абсолютности права собственности у евреевъ, о дѣйствіи договоровъ и т. п.

Затѣмъ Колеръ идетъ и дальше въ отрицаніи повсемѣстнаго распространенія traditio; онъ утверждаетъ, будто бы и по германскому праву движимая собственность передавалась силою однихъ лишь договоровъ, и будто бы вся нѣмецкая литература среднихъ вѣковъ переполнена протестами противъ обратной тенденціи римскаго права [2]).

Такимъ образомъ система traditio изъ всѣхъ народовъ индо-германской семьи возникла и дѣйствовала, будто бы, у однихъ только римлянъ, да и тамъ она была, дескать, продуктомъ особенныхъ, спеціально римскому праву свойственныхъ причинъ, а именно: она возникла изъ mancipatio, когда ее начали примѣнять къ res nec mancipi.

Всего этого достаточно, говоритъ Колеръ, для того, чтобы ниспровергнуть «золотую сагу» о traditio, какъ объ институтѣ juris gentium, и вѣру въ естественность римскаго ученія [3]).

---

[1]) Kohler, Vertrag und Uebergabe, S. 65 и Rapaport, Der Talmud und sein Recht въ Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. XIV, Heft 1 und 2, Dritter Theil, § 3, особ. стр. 103.

[2]) Kohler, op. cit., S. 64.

[3]) Ibidem, S. 65.

Однако, во 1-хъ, что касается германскаго права, то Колеръ самъ не цитируетъ ни одного сочиненія, въ которомъ нѣмцы выражали бы протестъ противъ римской traditio, и мнѣ лично не удалось нигдѣ встрѣтить ничего подобнаго, кромѣ школы естественнаго права, говорившей de lege ferenda, тогда какъ доказательствъ противнаго есть много и въ общихъ курсахъ нѣмецкаго частнаго права, и въ спеціальныхъ изслѣдованіяхъ о Gewere [1]). Поэтому я, принявши утвержденія Колера на вѣру въ своей статьѣ «Traditio или nudum pactum?»[2]), теперь склоненъ думать, что система передачи совсѣмъ не была чуждой характеру и строю древне-германскаго права, что́, какъ мнѣ кажется, согласно и съ общими воззрѣніями на развитіе юридическихъ институтовъ [3]): на первыхъ ступеняхъ исторіи требованіе передачи, какъ дѣйствія реальнаго, конкретнаго и, такъ сказать, осязательнаго, совершенно естественно у каждаго народа.

Во 2-хъ, что касается происхожденія traditio въ римскомъ правѣ изъ mancipatio, то Колеръ ссылается относительно этого на Лейста [4]). Однако въ указанномъ мѣстѣ подтвержденія этой мысли нѣтъ. Тамъ рѣчь идетъ совершенно о другомъ, и ни о распространеніи mancipatio на res nec mancipi, ни о результатахъ этого не говорится ни слова[5]).

---

[1]) Подробности ниже, при разсмотрѣніи германскаго права.

[2]) Журн. Мин. Юст., Декабрь 1901 г., стр. 187.

[3]) Die Sinnlichkeit ist die Vorstufe der Geistigkeit, говоритъ Іерингъ, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III Theil, I Abth., 5-te Aufl., Leipzig, 1898, S. 421.

[4]) Leist, Mancipation und Eigenthumstradition, Jena, 1865, S. 233 und ff. Это—§ 47. Geschichtliche Entwicklung der Eigenthumstradition.

[5]) Тамъ сначала отмѣчается сходство между mancipatio и traditio: если вещь отдается *за деньги*, то право собственности какъ при той, такъ и при другой сдѣлкѣ переходитъ лишь при условіи уплаты или кредитованія цѣны. Затѣмъ указывается и различіе: mancipatio оставалась торжественной куплей-продажей, даже когда начала примѣняться къ другимъ сдѣлкамъ. Того же нельзя сказать о traditio; она различна въ примѣненіи къ куплѣ-продажѣ и въ примѣненіи къ симулятивной продажѣ. Да и указанное выше сходство между mancipatio и traditio обусловливается не однородностью ихъ и не сходствомъ въ исторіи ихъ развитія, а сущностью и дѣйствіемъ купли продажи, которое сказалось въ traditio и въ mancipatio, насколько эта по-

Наконецъ, въ 3-хъ, что касается вѣры въ естественность римскаго ученія, то я и самъ противникъ того мнѣнія, что римское ученіе обязательно для всѣхъ эпохъ и для всѣхъ народовъ, но тѣмъ не менѣе вообще долженъ сказать слѣдующее. — Въ концѣ концовъ, все, что пока открыто и извѣстно относительно права древнихъ народовъ, можетъ, самое большее, возбудить *лишь нѣкоторое* сомнѣніе въ общей распространенности системы traditio. Прямыхъ же и безспорныхъ показаній противъ нея, надо сознаться, нѣтъ. Но если бы они даже и были на лицо, то одинъ такой голый фактъ былъ бы для насъ мало поучителенъ. Для того, чтобы должнымъ образомъ понять какой либо правовой институтъ и оцѣнить его значеніе, необходимо познать его, согласно установленной нами точкѣ зрѣнія, во всей той совокупности условій, которыми онъ окруженъ, среди которыхъ онъ дѣйствуетъ, необходимо знать и его прошлую судьбу: почему и какъ онъ возникъ, почему и какъ онъ измѣнялся въ исторіи. Такъ и относительно traditio; одного факта, что у какихъ нибудь индусовъ она не была обязательной, слишкомъ мало для какого либо научнаго построенія. Для этого необходимо знать, чтó такое понимали индусы подъ правомъ собственности, напр., — была ли она у нихъ абсолютнымъ, или же только относительнымъ правомъ; далѣе необходимо знать, чтó они понимали и подъ владѣніемъ и на какой стадіи развитія договорнаго права они стояли; наконецъ, надо знать еще и то, съ какой системы они начали свою исторію: не съ системы ли traditio, и не пришли ли они лишь послѣ долгаго періода къ констатируемой нами у нихъ системѣ со-

---

слѣдняя является торжественной формой дѣйствительныхъ сдѣлокъ продажи (so weit diese nur die Solennisirung wirklicher Kaufgeschäfte war).

Вѣроятно, изъ этихъ послѣднихъ словъ Колеръ вывелъ свое положеніе, что traditio есть ничто иное, какъ неторжественная mancipatio. Однако изъ этого вытекаетъ, что будто бы обѣ сдѣлки, если устранить торжественность, по существу своему сходны, а между тѣмъ Лейстъ именно это отрицаетъ. Но Колеръ идетъ и дальше: traditio произошла, будто бы, изъ mancipatio путемъ устраненія торжественной обрядности. Это уже не вытекаетъ ни изъ какихъ словъ Лейста, и скорѣе можно предположить обратное: mancipatio произошла изъ traditio, когда законодатель, преслѣдуя извѣстныя цѣли, придалъ ей торжественную обрядность.

глашенія (что не только не подрывало бы «золотой саги», а напротивъ—подтверждало бы ее) и т. д.

Вмѣсто всего этого, въ нашемъ распоряженіи — одинъ голый фактъ, сомнительный въ своемъ спеціальномъ обоснованіи и противорѣчащій общимъ соображеніямъ. Но, само собой разумѣется, съ нимъ нельзя не считаться, разъ о немъ идетъ рѣчь въ ученой литературѣ.

Теперь мы обратимся къ римскому праву, которое несравненно основательнѣе и полнѣе изучено, и которое играло непосредственную роль въ правообразованіи почти всей новой Европы.

Здѣсь возможно изученіе traditio историческое и догматическое во всей юридической обстановкѣ ея примѣненія, а это дастъ намъ весьма обильный и важный по своей положительности матеріалъ и для установленія указаннаго выше историческаго закона развитія traditio, и—вмѣстѣ съ тѣмъ—для сужденій de lege ferenda.

ГЛАВА I.

Римское право.

§ 1. Область примѣненія traditio

Римское право, съ точки зрѣнія вопроса о производномъ пріобрѣтеніи права собственности, ярко характеризуется системой traditio. Но только въ правѣ Юстиніана traditio сдѣлалась единственнымъ способомъ перехода собственности; въ періодъ же до-Юстиніановскій съ ней конкурировали въ этомъ отношеніи in jure cessio и mancipatio. Для уясненія спеціально изучаемой нами traditio, нужно прежде всего опредѣлить область ея примѣненія, а для этого необходимо кромѣ нея описать, хотя бы вкратцѣ, in jure cessio и mancipatio.

Обѣ эти сдѣлки были извѣстны еще до эпохи XII таблицъ[1]). Обѣ онѣ были торжественно-формальными и публичными актами, тогда какъ traditio была неформальной сдѣлкой. Первыя двѣ принадлежали къ числу такъ называемыхъ acquisitiones civiles, а послѣдняя—къ числу acquisitiones naturales[2]).

Но опишемъ каждую отдѣльно.

In jure cessio, въ качествѣ формы переноса права собственности[3]), представляла изъ себя мнимый судебный споръ, мни-

---

[1]) Fragm. Vat., 50: Quia et mancipationem et in jure cessionem lex XII tabularum confirmat. *Padeletti*, Lehrbuch der römischen Rechtsgeschichte, Berlin, 1879, S. 134.

[2]) *Sohm*, Institutionen des römischen Rechts, 8 u. 9 Aufl. 1899. § 62, S. 303.

[3]) Вообще же in jure cessio была актомъ абстрактнымъ, т. е. независимымъ отъ вызывавшей его causa: *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin, 1877, S. 203. Благодаря этому, in jure cessio была не толь-

мое виндицированіе съ цѣлью юридическаго пріобрѣтенія[1]). Именно, отчуждатель и пріобрѣтатель, договорившись о передачѣ права собственности, отправлялись вмѣстѣ къ магистрату. Здѣсь пріобрѣтатель, *держа въ рукахъ самый предметъ сдѣлки*, если это была легко переносимая съ мѣста на мѣсто движимость, или часть его, напр., глыбу земли съ пріобрѣтаемаго земельнаго участка, выступалъ къ качествѣ истца-собственника, виндицирующаго свою вещь, а отчуждатель принималъ на себя роль отвѣтчика и вполнѣ соглашался съ утвержденіемъ своего противника-контрагента о принадлежности ему вещи. Магистратъ, на основаніи правила «confessus pro judicato est»[2]), присуждалъ право собственности истцу-покупщику, и такимъ образомъ желаемый сторонами переходъ права собственности совершался [3]).

In jure cessio, какъ актъ, совершаемый государственной властью, могла примѣняться ко всякаго рода вещамъ [4]) и во

ко формой переноса права собственности, но служила также для установленія сервитутовъ, для ихъ уничтоженія, для переноса tutela legitima mulierum, для переноса hereditas ab intestato delata, для отпущенія рабовъ на волю и т. п., *Шулинъ*, Учебн ист. рим. права, стр. 360.

[1]) *Baron*, Geschichte des römischen Rechts. Erster Theil : Institutionen und Civilprozess, Berlin, 1884, S. 136. *Girard*, Manuel élémentaire de droit romain, 2 éd., Paris, 1898, p. 285, 286. *Pellat*, Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et sur l'usufruit, 2 éd. 1853, p. 18, 19. *Шулинъ*, Учебникъ исторіи римскаго права, стр. 359 и сл. *Боголѣповъ*, Учебникъ исторіи римскаго права, Москва, 1895, стр. 160, 161.

[2]) *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, S. 203, Anm. 2. Ср. *Bechmann*, Der Kauf nach gemeinem Recht, Bd. I, Erlangen, 1876. S. 554, Anm. 1.

[3]) Описаніе обряда in jure cessio даетъ намъ Гай, Inst, II, 24: In jure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, velut praetorem, vel apud praesidem provinciae is, cui res in jure ceditur, *rem tenens* ita dicit: Hunc ego hominem ex jure quiritium meum esse ajo; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur, quae fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum.

[4]) Fragm. Ulp., XIX, 9: In jure cessio quoque communis alienatio est et mancipi rerum et nec mancipi. *G. Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain, Bruxelles, 1890, p. 38.

всѣхъ случаяхъ ихъ отчужденія; не имѣя своей спеціальной области примѣненія, она отнюдь не исключала и не стѣсняла примѣненія и другихъ сдѣлокъ: mancipatio и traditio[1]), каждой въ своей сферѣ.

Для уясненія же взаимнаго отношенія послѣднихъ двухъ сдѣлокъ, необходимо имѣть въ виду своеобразное въ римскомъ правѣ раздѣленіе имуществъ (какъ res corporales, такъ и res incorporales) на двѣ категоріи: res mancipi и res nec mancipi.

По мнѣнію, на сколько мнѣ извѣстно, всѣхъ романистовъ, кромѣ Фойхта, стоящаго одиноко со своимъ мнѣніемъ, дѣленіе это ведетъ свое начало съ древнѣйшихъ временъ Рима. Оно установлено, можетъ быть, Сервіемъ Тулліемъ; во всякомъ случаѣ оно было извѣстно еще до появленія XII таблицъ[2]).

---

[1]) Такимъ образомъ in jure cessio даетъ намъ только отрицательную черту для опредѣленія области дѣйствія traditio; тѣмъ не менѣе остановиться на ней было необходимо, чтобы получить матеріалъ для *общей* характеристики производныхъ способовъ пріобрѣтенія права собственности въ древнемъ Римѣ, — характеристики, важной и для пониманія сущности traditio. См. слѣд. §.

[2]) Gajus, Inst., II, 47: (Item olim) mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore (auctore) traditae essent; idque ita lege XII tabularum cautum erat.

За глубокую древность указаннаго дѣленія вещей высказываются слѣдующіе ученые. *Danz*, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, Bd. I, 2 Aufl. 1871, § 119, S. 215. По его словамъ, такого же мнѣнія Niebuhr, Vangerow и др. *Esmarch*, Römische Rechtsgeschichte, 2 Aufl., 1877, § 45, S. 115, 116. *Padeletti*, Lehrbuch der Römischen Rechtsgeschichte, Berlin, 1879, S. 133, 136, Anm. 5. *Walter*, Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian, Bd. II, 3 Aufl., 1861, S. 178, 183. *Baron*, Geschichte des römischen Rechts, 1884, S. 129. *Bechmann*, Der Kauf nach gemeinem Recht, Erster Theil, Erlangen, 1876, § 14. *Hölder*, Institutionen des römischen Rechts. 2 Aufl., 1883, S. 146, 147. *L. Lange*, Römische Alterthümer, Bd. 1, 3 Aufl., Berlin, 1876, S. 149. *P. Willems*, Le droit public romain depuis la fondation de Rome jusqu'à Iustinien, 4 éd, Paris-Berlin, 1880, p. 72 et suiv. *Huc*, Le formalisme de l'ancien droit romain въ Recueil de l'académie de législation de Toulouse, t. X., 1861, p. 43. *Ortolan*, Explication historique des Instituts de l'empereur Iustinien, t. I, 12 éd., Paris, 1883, n. 296, note. *Appleton*, Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne, t. I, Paris, 1889, n. 10, p. 33. *Maynz*, Cours de droit romain précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome,

Къ категоріи res mancipi, по свидѣтельству Ульпіана[1]), принадлежали: земельные участки и дома въ Италіи, сельскіе сервитуты, рабы, четвероногій рабочій и упряжной скотъ, кромѣ слоновъ и верблюдовъ. Остальныя вещи суть res nec mancipi.

Установить принципъ, лежавшій въ основаніи этого дѣленія, не смотря на множество сдѣланныхъ попытокъ, не удалось и до сихъ поръ. Можетъ быть, res mancipi — важнѣйшее имущество древне-римскаго сельскаго хозяйства, какъ думаютъ, напр., Моммзенъ, Паделетти, Зомъ и Эсмархъ[2]), или,—какъ думаетъ Бехманъ[3]), — основное имущество римскаго гражданина, что́, какъ мнѣ кажется, одно и то же, такъ какъ древній патріархальный Римъ жилъ главнымъ образомъ сельскимъ хозяйствомъ[4]). Но есть и другія предположенія.

---

t. 1, 5 éd. 1891, § 91, p. 684. *G. Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain, Bruxelles, 1890, p. 36. *Шулинъ*, Учебникъ ист. рим. права, стр. 281, 282. *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, Москва, 1883, § 71, стр. 168. *Боголѣповъ*, Учебникъ исторіи римскаго права, Москва, 1895, стр. 154, 161. Напротивъ, *Voigt*, Römische Rechtsgeschichte, Bd. I, 1892, S. 428, 437, 440, видя въ этомъ дѣленіи вещей правительственную мѣру къ поднятію падавшаго сельскаго хозяйства посредствомъ устраненія отъ него конкурентовъ перегриновъ, наводнившихъ Римъ послѣ счастливыхъ войнъ, относитъ это дѣленіе къ началу VII в. отъ основанія Рима.

[1]) Fragm. Ulp., XIX, 1: Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana qualis domus; item jura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaeductus; item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Ceterae res nec mancipi sunt; elefanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt.

[2]) *Padeletti*, Lehrb. der röm. Rechtsgeschichte, S. 133. *Esmarch*, Röm. Rechtsgeschichte, § 45. *Baron*, Gesch. des röm. R., S. 130. Сводъ различныхъ мнѣній см. у *Danz*, Lehrb. der Gesch. des röm. R., I, § 119.

[3]) *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 154.

[4]) *Боголѣповъ*, Учебн. ист. р. пр., § 3. Ср. *Шулинъ*, Уч. ист. р. пр., стр. 11; тамъ и литература вопроса. Еще надо замѣтить, что граница между res mancipi и nec mancipi не оставалась все время на одномъ и томъ же мѣстѣ, а съ теченіемъ времени мѣнялась въ зависимости отъ различныхъ условій жизни римскаго государства. *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 148. *Шулинъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 282. Впрочемъ, эти измѣненія значительными не были.

Вотъ это-то дѣленіе имуществъ и имѣло значеніе границы для примѣненія traditio вплоть до признанія послѣдней сначала равносильнымъ (конецъ республиканскаго періода), а затѣмъ и единственнымъ (при Юстиніанѣ) способомъ пріобрѣтенія права собственности.

Именно, mancipatio, сдѣлка торжественно-формальная и публичная, передавала квиритскую собственность—dominium ex jure Quiritium — на res mancipi и при томъ такъ, что только посредствомъ mancipatio и можно было пріобрѣтать эти вещи въ собственность[1]). Кромѣ того, какъ сдѣлка привилегированная, mancipatio была въ то же время дѣйствительна и для res nec mancipi[2]).

Остановимся теперь нѣсколько на этой сдѣлкѣ, чтобы окончательно подготовить почву для детальнаго изученія спеціально интересующей насъ traditio.

По описанію Гая, mancipatio совершалась слѣдующимъ образомъ: въ присутствіи пяти свидѣтелей, полноправныхъ римскихъ гражданъ, вѣсовщикъ отвѣшивалъ продавцу нечеканенную мѣдь, служившую покупной цѣной, а пріобрѣтатель, *взявши въ руки покупаемую вещь* (ея наличность была необходима), произносилъ установленную торжественную фразу, въ которой онъ утверждалъ, что эта вещь принадлежитъ ему по праву квиритской собственности[3]), и пріобрѣтеніе совершалось.

---

[1]) *Ulp. Fragm.*, XIX, 3: Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi. *Gajus*, Inst., II, 22: Mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae.

[2]) Такъ *Bechmann*, Der Kauf, I, § 40, S 320—324 (только пріобрѣтатель не имѣлъ гарантіи на случай эвикціи), *Girard*, Manuel élém. de dr. rom., p. 286. Противъ этого *Pellat*, Exposé des principes généraux de la propriété et de l'usufruit, p. 15. *Шулинъ*. Учебн. ист. р. пр., стр. 357, хотя и не безъ колебанія.

[3]) Gajus, Inst., I, 119: Est autem mancipatio.... imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum jus proprium civium Romanorum est. Eaque res ita aditur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio ejusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, *aes(?)tenens* ita dicit: hunc ego hominem ex jure quiritium meum esse ajo, isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco. Въ этомъ описаніи, вмѣсто *aes* tenens ita

Сначала mancipatio была дѣйствительной куплей-продажей[1]), а затѣмъ она была распространена и на другія сдѣлки, при которыхъ дѣло шло о передачѣ права собственности (дареніе—venditio nummo uno[2]), fiducia при залогѣ) или другихъ правъ, не только вещныхъ (сервитуты), но также семейственныхъ (adoptio, manus) и наслѣдственныхъ (посредствомъ завѣщанія)[3]).

Такъ mancipatio превратилась въ imaginaria venditio, — тотъ же абстрактный характеръ, которымъ отличалась и in jure cessio.

Затѣмъ, что касается traditio, то это была простая неформальная сдѣлка, состоявшая въ томъ, что вещь, съ согласія отчуждателя, пріобрѣталась его контрагентомъ во владѣніе, при чемъ обѣ стороны должны были имѣть волю: одна — передать, а другая—пріобрѣсти право собственности.—«Переусвоеніе совершается посредствомъ передачи владѣнія», говоритъ Дернбургъ[4]).

---

dicit, *Bechmann* читаетъ: *rem* tenens, Der Kauf, I, S. 69; такъ и *Bethmann-Hollweg*, Der römische Civilprozess, Bd. I., Bonn, 1864, S. 131, Anm. 2.

О mancipatio вообще см. *Leist*, Mancipation und Eigenthumstradition. *Bechmann*, Der Kauf nach gem. R., Bd. I. *Sohm*, Inst., §§ 11, 12. *Walter*, Gesch. des röm. R., II, S. 179. *Pellat*, Exposé des princ. gén. de la propriété et de l'usufruit, p. 11—13. *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété, Thèses IV—VI. *Maynz*, Cours de droit romain, I, § 97. *Accarias*, Précis de droit rom., I, n. 222 et 224. *Giraud*, Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, p. 217—230. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, I, p. 253—266. *Girard*, Manuel élém. de droit rom., p. 278—285. *Шулинъ*, Уч. ист. р. пр., стр. 353—359. *Боголѣповъ*, Уч. ист. р. пр., стр. 157, 158. Источники см. у *Danz*, Lehrb. der Gesch. des röm. R., I, § 123.

[1]) *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 68.

[2]) См. *Leist*, op. cit., §§ 33, 35. Но и *Bechmann*, op. cit., I, S. 62 ff.

[3]) *Salkowski*, Lehrb. der Inst., § 79, S. 204. *Schilling*, Lehrb. für Inst. und Gesch. des röm. Privatrechts, II, § 153, S. 510. *Baron*, Gesch. des röm. R., S. 138 *Шулинъ*, Уч. ист. р. пр., стр. 356, 359, 360.

[4]) *Dernburg*, Pandekten, Bd. I, 6 Aufl., 1900, § 214 и Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, Bd. III, Das Sachenrecht, 1901, § 10, S. 40, 41. См. и *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 8 Aufl., 1900, § 171, S. 780—781. *Keller*, Pandekten, Leipzig, 1861, § 128, S. 244, Anm. 1. *Salkowski*, Lehrb. der Inst., § 82, S. 213. *Sohm*, Inst., § 63, S. 304. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, II, p. 237. *Maynz*, Cours de droit romain, I. § 105, p. 725. *Accarias*, Précis de droit romain, I, n. 227, p. 577.

При этомъ ни для пріобрѣтенія владѣнія, ни для выраженія взаимной воли сторонъ о переходѣ права собственности не было установлено никакой специальной формы; здѣсь дѣйствовали общія положенія, которыя обращали вниманіе на сущность дѣла, а не на внѣшнее его проявленіе. Такъ, часто говорятъ о *«простой»* traditio въ противоположность торжественно-формальной mancipatio.

Вотъ эта-то traditio вначалѣ переносила право собственности только на res nec mancipi; этими вещами была строго ограничена область ея примѣненія съ полной силой дѣйствія[1]), и романисты спорятъ только о томъ, *съ какихъ поръ* traditio получила силу давать не одно лишь владѣніе, а даже и право собственности: одни относятъ это къ самымъ древнимъ временамъ[2]); другіе—къ эпохѣ XII таблицъ[3]); третьи—ко времени введенія въ Римѣ чеканенной монеты[4]); четвертые — ко времени исчезновенія legis actiones[5]); во всякомъ случаѣ traditio является однимъ изъ древнѣйшихъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, и первоначально, какъ я уже сказалъ, только res nec mancipi и являлись годными для этого объектами. Что же касается res mancipi, то онѣ при traditio поступали только во *владѣніе* пріобрѣтателя, право же собственности — dominium ex

---

[1]) Gajus, Instit., II, 19: Res nec mancipi ipsa traditione pleno jure alterius fiunt. Сюда могутъ относиться, конечно, только res corporales: Incorporales res traditionem.... non recipere manifestum est, l. 43 § 1 D. 41, 1. Это именно потому, что при traditio право собственности пріобрѣтается посредствомъ пріобрѣтенія *владѣнія*. possideri autem possunt, quae sunt corporalia, l. 3 pr. D. 41, 2.

[2]) *Padeletti*, Lehrb. der röm. RG., S. 134. *Walter*, Gesch. des röm R., II, S. 183. См. *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété, p. 50—54. *Муромцевъ*, Гражд. пр. др. Рима, § 71.

[3]) *Zachariae*, Histoire du droit civil gréco-romain въ Revue historique de droit français et étranger, t. XV, 1869, p. 7. *Sohm*, Inst., 1899, § 14, S. 67.

[4]) *Ortolan*, Explication historique des Instituts de l'empereur Iustinien, I, n. 296. Но когда введена чеканенная монета? По мнѣнію однихъ, при Сервіи Тулліи, по мнѣнію другихъ—при децемвирахъ. *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 156 ff. Ср. *Leist*, Mancipation und Eigenthumstradition, Iena, 1865, § 11, S. 54 ff.

[5]) *Girard*, Manuel élém. de droit rom., p. 286.

jure Quiritium — оставалось за отчуждателемъ; поэтому онъ не терялъ и rei vindicatio[1]), такъ что пріобрѣтатель оказывался и безправнымъ, и беззащитнымъ.

Таковы всѣ эти сдѣлки, и такова область примѣненія и дѣйствія traditio. Но это было такъ лишь до тѣхъ поръ, пока древній Римъ велъ сравнительно патріархальную и замкнутую жизнь.

Когда же условія и отношенія жизни усложнились какъ подъ вліяніемъ естественнаго роста потребностей и средствъ для ихъ удовлетворенія, такъ и вслѣдствіе внѣшнихъ войнъ, постепенно столкнувшихъ Римъ со всѣми цивилизованными народами древности, давшихъ ему несмѣтныя богатства[2]) и вызвавшихъ значительное развитіе оборота, внутренней и внѣшней торговли,—тогда не только in jure cessio, но и mancipatio стали все больше и больше выходить изъ употребленія, а ихъ мѣсто занимала—сначала, правда, лишь фактически—«*простая*» traditio. Это происходило, во 1-хъ, вслѣдствіе сравнительной сложности in jure cessio и mancipatio[3]): для каждой покупки надо

---

[1]) *Walter*, Geschichte des röm. Rechts, II, S. 178. *Sohm*, Inst., § 62, S. 303. *Warnkönig*. Bemerkungen über den Begriff der justa causa bei der Tradition въ Arch. für die civ. Praxis, Bd. VI, 1831, S. 124, 125. *Maynz*. Cours de droit rom., I, p. 684. *Ortolan*, Expl. hist. des Inst. de l'emp. Iustinien, I., n-os 296, 306, 312, 313. *Gajus*, Inst., II, 41: Si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias; semel enim impleta usucapione proinde pleno jure incipit, id est et in bonis et ex jure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in jure cessa esset.

[2]) См., напр., *Appleton*, Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne, p. 33, note 7: Римъ послѣ первой пунической войны получилъ 19 милл. фр. (513 г.); послѣ второй (оконч. въ 553 г.) Карфагенъ уплатилъ въ теченіе 50 лѣтъ 54 милл. франковъ. Кромѣ того, Сципіонъ привезъ съ собою массу серебра и неисчислимое количество рабовъ. Побѣда же надъ Греціей и разрушеніе Карфагена (608 г.) принесли въ Римъ богатства буквально всего міра. Этотъ же авторъ ссылается на сочиненіе *Belot*, De la révolution économique et monétaire qui eut lieu à Rome au milieu de troisième siècle avant l'ère chrétienne, Paris, 1885.

[3]) *Dernburg*, Pandekten, I, 1900, § 193. *Боголъповъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 439. *Appleton*, op. cit., p. 33. *Cornil*, Étude sur la publicité de la proprié-

было отправляться вмѣстѣ съ продавцемъ къ магистрату и нести съ собою вещь или отыскивать шесть полноправныхъ римскихъ гражданъ, да и при томъ еще совершать mancipatio для каждой болѣе или менѣе объемистой вещи особо. Это было очень неудобно въ виду, напр., громаднаго развитія въ Римѣ торговли рабами. Кромѣ того, страннымъ казалось и то, что рѣдкія произведенія искусствъ, драгоцѣнные металлы и тому подобныя богатства могли быть пріобрѣтаемы простой передачей, а для продажи какого нибудь быка необходимы были сложныя формальности и большая трата времени[1]). Во 2-хъ, упадокъ in jure cessio и mancipatio объясняется еще узко-національнымъ характеромъ римскаго права вообще и этихъ сдѣлокъ въ частности: къ совершенію ихъ—этихъ acquisitiones civiles—были способны только лица, имѣвшія jus commercii,—по большей части, только римскіе граждане. Между тѣмъ въ торговлѣ, особенно внѣшней, принимала участіе огромная масса перегриновъ, иностранцевъ, не имѣвшихъ этого права[2]).

По всѣмъ этимъ причинамъ контрагенты все чаще и чаще ограничивались простой передачей вещей во владѣніе пріобрѣтателя[3]). Но, конечно, весьма чувствительнымъ препятствіемъ для этого упрощенія оборота, котораго настойчиво требовала жизнь, служила юридическая беззащитность пріобрѣтателей, въ свою очередь гибельная для того же самаго оборота.

Надо было, чтобы отставшій отъ жизни законъ сталъ на уровнѣ ея потребностей.

Эту задачу взяли на себя и выполнили являющіеся гордостью римской юриспруденціи знаменитые преторы. Не имѣя

---

té dans le droit romain, p. 44 et suiv. Въ это же время начали дѣлать отступленія отъ строгаго формализма mancipatio: разрѣшили манципировать недвижимости in absentia, *Voigt*, Röm. Rechtsgeschichte, I, § 35, S. 390.

¹) *Appleton*, op. cit., p. 33.

²) *Accarias*, Précis, I, n. 210, 228. *Maynz*, Cours de droit romain, I, § 92, p. 686. *Walter*, Gesch. des röm. R., II, S. 186 ff. Это обстоятельство потеряло свое значеніе при Каракаллѣ, даровавшемъ права гражданства почти всѣмъ подданнымъ Рима, но тогда и пріобрѣтеніе по traditio было уже равнозначущимъ пріобрѣтенію по mancipatio: послѣдняя потеряла свой исключительный характеръ. *Walter*, op. cit., S. 187. *Maynz*, op. cit., p. 687.

³) *Dernburg*, Pand., I, § 193.

законодательной власти, они, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, стремились къ поставленной цѣли, такъ сказать, обходными путями, пользуясь частичными мѣрами.

Такъ, фактическое обладаніе пріобрѣтателей,—это rem in bonis habere, какъ его называютъ источники[1]),—постепенно получало все большую и большую защиту, а потому все большее практическое значеніе.

Происходило это слѣдующимъ образомъ. Прежде всего, въ случаяхъ виндикаціи со стороны квиритскаго собственника, преторы разрѣшили пріобрѣтателямъ-отвѣтчикамъ требовать включенія въ виндикаціонную формулу exceptio doli[2]). Такимъ образомъ судьѣ предписывалось удовлетворить искъ квиритскаго собственника лишь въ томъ случаѣ, если окажется, что онъ не дѣйствовалъ злоумышленно, а такъ какъ обратное требованіе проданной вещи, подъ предлогомъ несоблюденія предписанной закономъ формальности, не могло не быть признано злоумышленнымъ, то собственнику въ его искѣ всегда отказывали. Это первый шагъ, сдѣланный преторами для расширенія дѣйствія traditio. Онъ однако былъ недостаточенъ въ томъ отношеніи, что exc. doli имѣла чисто личный характеръ и потому не дѣйствовала противъ преемниковъ квиритскаго собственника, которымъ вещь могла быть имъ манципирована[3]). Тогда преторы создали другую эксцепцію для той же виндикаціонной формулы, exc. rei venditae et traditae[4]), которая имѣла силу и противъ третьихъ лицъ. Но сначала эта эксцепція могла защищать только пріобрѣтеніе по куплѣ-продажѣ, тогда какъ exc. doli не была связана тѣмъ или инымъ основаніемъ пріобрѣтенія. Съ теченіемъ времени и exc. rei vend. et trad. была распространена на вся-

---

[1]) Напр., Gajus, Inst., I, 54; II, 41; l. 52 D. 41, 1; l. 4 § 32 D. 44, 4.

[2]) *Dernburg*, Pandekten, I, § 193. *Voigt*, Röm. Rechtsgeschichte, I, S. 400. *Боголѣповъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 434. *Maynz*, Cours de droit romain, I, n. 688. Ср. l. 4 § 32 D. 44, 4.

[3]) *Huc*, Du transfert de la propriété en droit français par l'effet des obligations въ Recucil de l'académie de législation de Toulouse, t. XII, 1863, p. 261.

[4]) *Walter*, Geschichte des röm. Rechts, II, S. 185, 186. *Sohm*, Inst., § 62, S. 303. *Voigt*, op. cit., I, S. 393. *Maynz*, loc. cit. *Huc*, op. cit., p. 262. Cp. Dig. lib. XXI, tit. III. *Dernburg*, loc. cit. и § 216.

кіе случаи пріобрѣтенія[1]). Эта защита посредствомъ эксцепцій всегда предполагаетъ владѣніе на сторонѣ пріобрѣтателя. Теперь оставалось еще помочь пріобрѣтателю въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ *терялъ* владѣніе вещью. Здѣсь эксцепцій было не достаточно; нуженъ былъ искъ. Преторы и передъ этимъ не остановились. Здѣсь надо имѣть въ виду, что для пріобрѣтателя, получившаго res mancipi по простой traditio, отнюдь не исключалась возможность, при наличности извѣстныхъ условій, превратиться по давности изъ простаго владѣльца въ квиритскаго собственника[2]), и такимъ образомъ фактъ несовершенія mancipatio терялъ свое значеніе. Дѣло только въ томъ, что для этого надо было ждать истеченія давностнаго срока. Вотъ этой то идеей давности и воспользовался,—хотя и совершенно своеобразно, въ духѣ римскихъ юристовъ, — преторъ Публицій: онъ допустилъ фикцію, что въ данный моментъ срокъ давности уже истекъ, и что, слѣдовательно, бонитарный обладатель является уже квиритскимъ собственникомъ. Ему была предоставлена для отысканія имущества изъ чужаго владѣнія actio in rem Publiciana[3]). Этотъ искъ имѣлъ такое же дѣйствіе, какъ и rei vindicatio.

Такимъ образомъ съ этихъ поръ rem in bonis habere стало означать практически, на дѣлѣ, то же самое, что владѣніе вещью

---

[1]) *Maynz*, op. cit., I., p. 689, note 13.

[2]) Gajus, Inst., II, 41. *Voigt*, op. cit., I, S. 391. *Bechmann*, Der Kauf, I, § 42. *Accarias*, Précis, I. n. 229. *Maynz*, op. cit., I, p. 688.

[3]) Gajus, Inst., IV, 36: Datur autem haec actio (т. е. actio Publiciana) ei, qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit. Nam quia non potest eam ex jure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse et ita quasi ex jure Quiritium dominus factus esset intendit.... Cp. tit. D. de Publiciana in rem actione, 6, 2 и § 4 J. 4, 6. Это была actio ficticia. *Walter*, Geschichte des röm. Rechts, II, S. 185. *Maynz*, Cours de dr. rom., I, p. 689. *Cuq*, Les institutions jurid. des romains, I, p. 507—512. *Pellat*, Exsposé des princ. génér. de la propriété et de l'usufruit, p. 36 et suiv. *Шулинъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 311. *Voigt*, Röm. Rechtsgesch., I., S. 394. Кромѣ бонитарныхъ собственниковъ, actio Publiciana служила и добросовѣстнымъ пріобрѣтателямъ отъ *не*-собственника, не дождавшимся еще истеченія давностнаго срока. Въ этомъ значеніи a. Publ. была сохранена и Юстиніаномъ. *Maynz*, Cours, I, p. 690, 795—801. *Боголѣповъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 437, пр. 8. *Dernburg*, Pandekten, I, § 194.

на правѣ собственности[1]): обладатель могъ владѣть вещью, пользоваться и распоряжаться ею; ему же принадлежали и плоды вещи, и во всемъ этомъ онъ имѣлъ защиту, равную защитѣ права собственности[2]). Но въ то же время и квиритскій собственникъ сохранялъ свое право; только это право было чисто номинальнымъ, это было nudum jus[3]), право безъ всякаго практическаго содержанія, и только въ томъ случаѣ, когда in bonis esse почему либо совершенно прекращалось, замершее dominium ex jure Quiritium возставало вновь во всей своей прежней силѣ[4]).

---

[1]) *Hureaux*, De la transmission de la propriété par actes entre-vifs въ Revue pratique de droit français, t. XXXII, 1871, n. 5, p. 9, 10. *Padeletti*, Lehrb. der röm. Rechtsgeschichte, S. 311, Anm. 6. *Sohm*, Inst., § 62, S. 303. *Voigt*, Röm. Rechtsgesch., I, § 35, S. 395, 396. *Муромцевъ*, Гражд. право древн. Рима, §§ 99, 147. При этомъ однако кто имѣлъ раба in bonis, а не въ квиритской собственности, тотъ, отпуская его на волю, доставлялъ ему не полное право римскаго гражданства, а лишь такую правоспособность, какую имѣли Latini Iuniani. Затѣмъ для такого обладателя были недоступны цивильные способы распоряженія данной вещью; in jure cessio, mancipatio, legatum per vindicationem. Но все это, конечно, только до истеченія давностнаго срока и до пріобрѣтенія такимъ образомъ *квиритской* собственности. *Voigt*, loc. cit. *Leist*, Mancipation und Eigenthumstradition, S. 115, 116. *Maynz*, Cours, I, p. 688. *Accarias*, Précis, I, n. 229. *Шулинъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 52 сл., 260, 269 сл., 309, 310, 346. *Боголѣповъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 435.

[2]) L. 52 D. 41, 1: Rem in bonis nostris habere intellegimur, quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes ad reciperandam eam actionem habemus (т. е. actionem Publicianam), при чемъ in Publiciana actione omnia eadem erunt, quae in rei vindicatione diximus, l. 7 § 8 D. 6, 2. *Maynz*, Cours, I, p. 689. Однако если вещь попадала въ руки квиритскаго собственника, то дѣло нѣсколько усложнялось: Публиціанову иску можно было противопоставить exc. justi dominii. Тогда бонитарный обладатель могъ прибѣгнуть къ replicatio rei venditae et traditae, послѣ чего квиритскій собственникъ долженъ былъ уже сдаться окончательно. L. 16, 17 D. 6, 2; l. 4 § 32 D. 44, 4. *Боголѣповъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 438. *Шулинъ*, Уч. ист. рим. пр., стр. 312, 313.

[3]) *Sohm*, Inst., § 62, S. 303. *Maynz*, Cours, I. p. 688. *Walter*, Geschichte des röm. Rechts, II, S. 187, 188. *Voigt*, Röm. Rechtsgesch., II, S. 639. *Шулинъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 309.

[4]) *Шулинъ*, loc. cit.

Такъ въ римскомъ правѣ, которое знало первоначально только одинъ видъ собственности, выработалось постепенно два вида ихъ: на ряду съ квиритской возникла еще собственность, какъ ее теперь называютъ, бонитарная[1]).

Когда именно завершился или закончился этотъ процессъ образованія бонитарной собственности, съ точностью установить пока не удалось; но приблизительно это произошло въ VI—VII вѣкѣ по основаніи Рима[2]).

Не смотря однако на это уравненіе traditio съ in jure cessio и mancipatio въ ихъ функціи перенесенія права собственности, послѣдніе два способа не сразу вышли изъ употребленія. Такъ, свѣдѣнія о примѣненіи mancipatio восходятъ до IV в. по Р. Хр.[3]). Такъ какъ ей отдавали предпочтеніе предъ in jure cessio[4]), то надо полагать, что послѣдняя вышла изъ употребленія раньше. Во всякомъ случаѣ онѣ уже совершенно утратили свой прежній характеръ исключительности относительно res mancipi.

---

[1]) *Gajus*, Inst., II, 40. Ibidem, 54:.... cum apud cives romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis, vel ex jure Quiritium, vel ex utroque jure cujusque servus esse intellegitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis ejus sit, etiamsi simul ex jure Quiritium ejusdem non sit; nam qui nudum jus Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur. *Dernburg*, Pandekten, I, § 193. *Padeletti*, Lehrbuch der röm. Rechtsgesch., S. 134, 308 — 310. *Walter*, Gesch. des. röm. Rechts, II, S. 177, 178, 185. *Sohm*, Inst., § 72. *Schilling*, Lehrb. für Inst. u. Gesch. des röm. Privatr., II, S. 146, 490 ff. *Giraud*, Recherches sur le droit de propriété chez les romains sous l'empire, Aix, 1838, p. 230—255. *Appleton*, Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne, t. I, Paris, 1889. *Cuq*, Les instit. jurid. des romains, I, p. 512—515. *Ortolan*, Explication hist. des Inst. de l'empereur Iustinien, I, n. 293, 307 — 309. 311. *Accarias*, Précis de dr. rom., I, n. 282. *Petit*, Traité élémentaire de droit romain, Paris, 1892, n. 148—154. *Шулинъ*, Учебн. ист. рим. пр., § 71; о квиритской собственности - § 69. Указаніе источниковъ см. у *Danz*, Lehrb. der Gesch. des röm. Rechts., I, S. 216, 217.

[2]) *Padeletti*, Lehrb. der röm. Rechtsgesch., S. 310, Anm. 5. S. 311. Anm. 7. *Appleton*, op. cit., p. 32, 33. *Voigt*, op. cit., S. 392. *Боголѣповъ*, Учебн. ист. рим. пр., стр. 441, 442.

[3]) *Baron*. Geschichte des röm. Rechts, S. 137. *Боголѣповъ*. Учебн. ист рим. пр., стр. 608.

[4]) *Gajus*, Inst., II. 25 *Voigt*. op. cit., S. 390. Cp. *Baron*, loc. cit.

Наконецъ, въ правѣ Юстиніана мы уже не видимъ ни дѣленія имуществъ на res mancipi и res nec mancipi, ни двухъ видовъ собственности, ни in jure cessio съ mancipatio. Все это уже отжило свой вѣкъ, потеряло смыслъ, и потому, при пересмотрѣ и кодификаціи всего права, было отброшено[1]). Опять установляется единое понятіе права собственности; всѣ вещи, въ отношеніи ихъ прiбрѣтенія, уравниваются, и traditio возводится на степень единственнаго и исключительнаго способа производнаго ихъ пріобрѣтенія[2]).

Такимъ образомъ область примѣненія traditio, ограниченная первоначально вещами nec mancipi, постепенно[3]) увеличиваясь, побѣдоносно достигла въ правѣ Юстиніана всей той полноты, какая только была возможна по самому существу дѣла. Въ этомъ состоитъ *внѣшняя* исторія traditio въ римскомъ правѣ. Ея *внутренняя* исторія имѣетъ другой характеръ, но объ этомъ ниже, а теперь мы, ознакомившись съ фактомъ существованія и дѣйствія traditio въ Римѣ, перейдемъ къ объясненію этого факта и покажемъ всю цѣлесообразность и внутреннюю необходимость traditio для древняго Рима въ виду тѣхъ условій, причинъ и обстоятельствъ, которыя имѣли тамъ мѣсто

---

[1]) C. un. C. De usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi, 7, 31. C. un. C. De nudo ex jure Quiritium tollendo, 7, 25. *Padeletti*, Lehrb. der röm. Rechtsgesch., S. 427. *Walter*, Gesch. des röm. R., II, S. 188. *Danz*, Lehrb. der Gesch. des röm. R., I, § 119, S. 215. *Maynz*, Cours de dr. rom., I, p. 690, 691. *Ortolan*, Explic. hist. des Instituts de l'emp. Iustinien, I, n. 341, 342. *Боголѣповъ*, Учебн. ист. рим. пр., § 359, стр. 608.

[2]) L. 20 C. 2, 3: Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. L. 50 pr. D. 6, 1: Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione (т. е rei vindicatio) agi poterit, antequam traditus sit ager tuncque possessio amissa sit. L. 15 pr. C. 3, 32: Quotiens duobus in solidum praedium jure distrahitur, manifesti juris est eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem. *Dernburg*, Pandekten, I, § 211. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 171, S. 779 ff.

[3]) За постепенность увеличенія области дѣйствія traditio—господствующее мнѣніе. Одинъ только, на сколько мнѣ извѣстно, Voigt (Röm. Rechtsgeschichte, I, S. 405, 408, 409, 431, 432, 437), въ зависимости отъ своего оригинальнаго взгляда на время происхожденія дѣленія вещей на res mancipi и nec mancipi, рисуетъ иную картину роста traditio. Но его мнѣніе стоитъ одиноко въ романистической литературѣ.

§ 2. Естественность traditio въ древне-римскомъ правѣ.

Описавши въ предыдущемъ §-ѣ in jure cessio, mancipatio и traditio, мы, для правильной оцѣнки ихъ (особенно traditio), должны теперь подчеркнуть и выставить на первый планъ то, что является главной сущностью и характерной чертой этихъ актовъ пріобрѣтенія.

Итакъ, что касается, прежде всего, in jure cessio и mancipatio, то здѣсь было существенно необходимо соблюденіе напередъ опредѣленной обрядности: подражаніе судебному процессу, участіе свидѣтелей, произнесеніе спеціально установленныхъ формулъ, совершеніе извѣстныхъ дѣйствій и т. п., и все это — по указанной формѣ, не подлежащей измѣненіямъ, такъ что *безъ* соблюденія этого ритуала нѣтъ и юридическаго послѣдствія, нѣтъ перехода права собственности.

Сущность третьей сдѣлки, traditio, состоитъ, какъ совершенно правильно замѣчаетъ Келлеръ, въ пріобрѣтеніи владѣнія[1]), а для этого былъ необходимъ по древне-римскому праву дѣйствительный и, такъ сказать, осязательный переходъ *вещи* въ обладаніе пріобрѣтателя[2]).

Не безынтересно также то, что пріобрѣтеніе владѣнія далеко не было чуждо и первымъ двумъ сдѣлкамъ. Такъ, при совершеніи in jure cessio пріобрѣтатель, произнося извѣстную фразу: «Hunc ego hominem...», *державъ пріобрѣтаемую движимость въ рукахъ*[3]), а при цедированіи недвижимыхъ имуществъ самъ судъ и стороны отправлялись къ объекту цессіи. Такъ

---

[1]) *Keller*, Pandekten, Bd. I, 1861, § 128, S. 244, Anm. 1.

[2]) *Ihering*, Geist, Bd. II, 2 Abtheil., 5 Aufl. 1898, S. 429. *Fr. Klein*, Sachbesitz und Ersitzung. Forschungen im Gebiete des römischen Sachenrechtes und Civilprozesses. Berlin, 1891, S. 4. *Chlamtacz*, Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition im römischen Recht. Leipzig, 1897, S. 35 (по поводу объясненія l. 9 § 3 D. 23, 3). *Huc*, Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. V, Paris, 1893, p. 8 *Vermond*, Théorie générale de la possession en droit romain, Paris, 1895, n. 15. *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 1. На это намекаютъ и источники: Possessio appellata est a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, l. 1 pr. D. 41, 2. Въ пользу мнѣнія Іеринга высказывается и *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gem. Recht, Bd. I, Leipzig, 1885, S. 280—282; онъ только противъ крайностей въ этой гипотезѣ. Противъ Іеринга *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, Berlin, 1876, S. 245, Anm. 1, но безъ особыхъ основаній.

[3]) *Gajus*, Inst., II, 24. См. выше, § 1.

это было еще во времена XII таблицъ[1]. И только впослѣдствіи, съ развитіемъ оборота, были допущены нѣкоторыя послабленія: можно было однѣмъ сторонамъ со свидѣтелями пойти на пріобрѣтаемый земельный участокъ, удостовѣриться тамъ, въ чемъ нужно, а въ судъ принести лишь глыбу земли. Во время же Цицерона разрѣшалось продѣлать все это еще до открытія судебнаго засѣданія. То же и съ движимостями, которыя трудно было доставить въ судъ (стадо и т. п.): довольствовались частью цѣлаго[2]. Почти буквально то же самое относится и къ mancipatio: и здѣсь вещь должна была быть на лицо[3], *надо был держать ее въ рукахъ*[4], и только недвижимости впослѣдствіи стало возможно манципировать in absentia.

Въ виду этого Бехманъ и утверждаетъ, что первоначально пріобрѣтеніе владѣнія вещью при манципаціи было реальнымъ фактомъ: каждая манципація давала владѣніе[5].

---

[1]) *Bethmann-Hollweg*, Der römische Civilpiozess, Bd. I, Bonn, 1864, S. 127, 128. *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain, p. 38.

[2]) *Bethmann-Hollweg*, op. cit., I, S. 129, 130.

[3]) Gajus, Inst., I, 121: In eo solo praediorum mancipatio a caeterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia, quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt, adeo quidem, ut eum, qui mancipio accipit, *adprehendere* id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit: unde etiam mancipatio dicitur, quia *manu res capitur*; praedia vero absentia solent mancipari. То же и *Ulp. Fragm.*, XIX, 6: Res mobiles non nisi praesentes mancipari possunt, et non plures simul, quam quot *manu capi* possunt; immobiles autem etiam plures et quae diversis locis sunt mancipari possunt. За реальность пріобрѣтенія и *Bechmann*, Der Kauf, I, § 7. Но этотъ авторъ противъ *этимологическихъ* соображеній Гая о mancipatio, S. 70.

[4]) *Sohm*, Inst., S. 49. *Baron*, Gesch. des röm. R., S. 137. *Voigt*, Röm. Rechtsgesch., II, § 108, S. 642. *Leist*, Mancipation u. Eigenthumstradition, S. 137. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gem. R., Wien, 1867, S. 9, Anm. 15. *Rudorff* въ Das Recht des Besitzes von *Saviyny*, 7 Aufl., Wien, 1865, Anhang, Num. 96, S. 671. *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 69. *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain, p. 36. См. и соотвѣтственное исправленіе текста Институцій Гая (I, 119) Бехманомъ и Бетманъ-Гольвегомъ: вмѣсто *aes* tenens,—*rem* tenens, выше, стр. 22, прим. 3.

[5]) *Bechmann*, op. cit., I, S. 68—70. Однако этотъ ученый совсѣмъ иначе

А французскій писатель, Тезаръ, именно въ пріобрѣтеніи владѣнія видитъ самую сущность mancipatio; по его мнѣнію, манципація была традиціей, которую всегда можно доказать, а традиція была манципаціей, лишенной доказательности[1]).

Но если даже и не идти такъ далеко, если въ схватываніи и держаніи манципируемой вещи видѣть лишь символъ, согласно съ Бетманъ-Гольвегомъ[2]), или—простую формальность, согласно съ Іерингомъ[3]), то и тогда въ этомъ capere и tenere, сохранившемся и до позднѣйшихъ временъ, нельзя не видѣть внѣшнее проявленіе или, такъ сказать, овеществленіе внутренней воли, направленной на пріобрѣтеніе вещи[4]). Во всякомъ же случаѣ довольно сложная обрядность остается весьма характернымъ признакомъ in jure cessio и mancipatio.

Если мы теперь обобщимъ эти характерныя черты каждой изъ трехъ сдѣлокъ, если мы приведемъ ихъ, такъ сказать, къ одному знаменателю, то общей существенной чертой всѣхъ ихъ окажется слѣдующее: пріобрѣтеніе права собственности совершается *замѣтнымъ во внѣшнемъ мірѣ образомъ*; это пріобрѣтеніе бросается, такъ сказать, въ глаза каждому постороннему наблюдателю; оно очевидно и осязательно; оно своей пластичностью оставляетъ по себѣ замѣтный для каждаго слѣдъ, такъ какъ совершается или публично, гласно (in jure cessio и mancipatio), или реально, конкретно (traditio).

Имѣя въ виду сказанное, я, отвергая traditio въ качествѣ lex ferenda, утверждаю: система traditio (такъ же, какъ in jure cessio и mancipatio) была совершенно естественна и нормальна

смотритъ на in jure cessio: въ ней пріобрѣтеніе владѣнія отходитъ совершенно на задній планъ, такъ какъ здѣсь имѣетъ мѣсто не пріобрѣтеніе, а судебное констатированіе и признаніе уже существующаго права. Ibidem, S. 71. Это такъ, конечно, только по внѣшнему виду, а не по существу. Противъ мнѣнія о пріобрѣтеніи владѣнія и при mancipatio—*Dernburg*, Pand., I, § 211, Anm. 3, но это относится, надо полагать, къ болѣе позднему времени.

[1]) *Thézard*, Les modes de transmission de la propriété. Étude de philosophie historique du droit въ Revue critique de législation et de jurisprudence, Nouvelle série, t. I, Paris, 1871—72, Chap. III, p. 700, 701. См. и *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété dans le droit rom., p. 36.

[2]) *Bethmann-Hollweg*, Der röm. Civilprozess, I, S. 130 ff.

[3]) *Ihering*, Geist, Bd. II, Abtheil. 2, S. 538.

[4]) *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, S. 184.

въ древне-римскомъ правѣ, потому что она вполнѣ соотвѣтствовала духу и строю этого примитивнаго права;—потому что она вполнѣ гармонировала съ другими институтами его и была отмѣчена однимъ, общимъ съ ними, характеромъ.

А характеръ этотъ, какъ констатируетъ Іерингъ, — матеріализмъ первобытнаго права. Дѣло въ томъ, что все примитивное мышленіе какъ отдѣльныхъ лицъ, такъ и цѣлыхъ народовъ реально (sinnlich), матеріалистично, конкретно, и духовное, отвлеченное начало освобождается отъ власти внѣшней формы, внѣшняго проявленія только послѣ долгаго періода, — пройдя, такъ сказать, долгую подготовительную школу.

Такимъ образомъ die Sinnlichkeit ist die Vorstufe der Geistigkeit[1]), — сначала осязательное, конкретное, и только послѣ этого—духовное, отвлеченное, абстрактное.

Этотъ естественный законъ развитія, которому подлежитъ все человѣческое мышленіе и знаніе, распространяется и на право. И это не противорѣчитъ природѣ права, которое вообще представляетъ изъ себя абстракцію: матеріализмъ коренится не въ существѣ первобытнаго права, а въ его внѣшнемъ проявленіи, въ его примѣненіи[2]).

Итакъ, «доступное внѣшнимъ чувствамъ, такое, что можно взять руками, или, по крайней мѣрѣ, что бросается въ глаза,—составляетъ, говоритъ Іерингъ, основную и характерную черту примитивнаго права: постоянный перевѣсъ внѣшней формы надъ внутренней идеей»[3]).

Это свое положеніе Іерингъ доказываетъ многими примѣрами[4]). Такую же идею проводятъ Корниль, Пелла́ и Фридманъ[5]). Теперь я и перехожу къ иллюстраціи изложеннаго принципа.

---

[1]) *Ihering*, Geist, II, Abth. 2, S. 421, 422.

[2]) Ibidem, S. 422.

[3]) Ibidem, S. 424. Іерингъ правильно считаетъ очень удачнымъ данное Цицерономъ опредѣленіе разницы между первобытнымъ правомъ и философіей въ ихъ отношеніи къ одной и той же проблемѣ: leges tollunt astutias, *quatenus manu tenere possunt*, philosophi—quatenus ratione et intelligentia.

[4]) Мы остановимся только на примѣрахъ изъ гражданскаго права. Характеристику уголовнаго права см. въ томъ же томѣ «Духа римскаго права» на стран. 424—427.

[5]) *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain,

Возьмемъ прежде всего ученіе о субъектахъ. Матеріализмъ древне-римскаго права сказывался здѣсь въ томъ, что абстрактная universitas не признавалась въ качествѣ субъекта правъ[1]). Это потому, что отношеніе universitas къ имуществу, такъ сказать, не осязательно, не очевидно: часто нѣтъ никакого внѣшняго признака, который бы ясно показывалъ, что именно universitas, какъ таковая, а не ея представитель имѣетъ и осуществляетъ такое или иное право. Вслѣдствіе того же матеріалистическаго правопониманія въ древнѣйшемъ Римѣ не было (допущенной впослѣдствіи) фикціи, по которой личность наслѣдодателя продолжала существовать и послѣ его смерти. Такъ какъ до принятія кѣмъ либо наслѣдства не было *видимаго* хозяина, то наслѣдственная масса и считалась въ древнѣйшемъ правѣ имуществомъ безхозяйнымъ[2]).

То же первоначальное господство матеріализма и послѣдующее развитіе спиритуализма видно и въ ученіи объ объектахъ[3]). Вотъ что показываетъ намъ исторія *хозяйственнаго* развитія.—Вначалѣ были извѣстны лишь такія имущества, которыя можно видѣть и брать въ руки, quae tangi possunt, и только впослѣдствіи и постепенно вошли въ хозяйственно-экономическій оборотъ блага нематеріальныя, блага духовнаго порядка, и вотъ теперь кредитъ, талантъ, идея фигурируютъ въ нашемъ имущественомъ оборотѣ, какъ очень цѣнные объекты, наряду

---

p. 30 et suiv. *Pellat*, Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété et ses principaux démembrements, et particulièrement sur l'usufruit, 2 édition, Paris, 1853, p. 7. *H. Friedmann*, Die unkörperliche Sache. Zur Systematik des Privatrechts. Basel, 1900, S. 5, 6. Cp. и *Thézard*, Les modes de transmission de la propriété въ Revue critique de législation et de jurisprudence, Nouvelle série, t. I, 1871—72, p. 705, а также *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 70 ff.

[1]) *Friedmann*, op. cit., S. 5, 9. Но ср. *Dernburg*, Pand., I, § 60. L. 1 pr. D. 1, 8: Quae (res) publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur... (Gajus).

[2]) L. 1 pr. D. 1, 8: ... res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt... *Friedmann*, op. cit., S. 5. *Dernburg*, Pand., III, —Die ruhende Erbschaft.

[3]) *Friedmann*, op. cit., S. 5 ff.

съ тѣлесными вещами, но какъ долго многіе изъ нихъ оставались въ неизвѣстности, и ими никто не пользовался[1])!

Нельзя не обратить вниманія еще и на дѣленіе вещей въ римскомъ правѣ на res corporales и на res incorporales. Замѣчательно въ этомъ то, что право собственности на первыя, это *невидимое* отношеніе къ вещи, относилось также къ вещамъ *тѣлеснымъ*[2]).

Далѣе то же противоположеніе двухъ началъ въ правѣ мы видимъ какъ въ отдѣльныхъ институтахъ права, такъ и въ цѣлыхъ его отдѣлахъ.

Таково прежде всего владѣніе.

Вотъ доказательства матеріалистическаго пониманія этого института въ древне-римскомъ правѣ. Первоначально для пріобрѣтенія владѣнія, какъ я уже указывалъ, требовалась apprehensio въ буквальномъ смыслѣ слова[3]). Одно же обозрѣніе вещи (напр., показываніе и обозрѣніе земельнаго участка съ башни, longa manu traditio) и т. п. акты, дающіе только *возможность* воздѣйствія на вещь и не являющіеся сами по себѣ этимъ воздѣйствіемъ, тогда считались недостаточными. Согласно съ той же идеей древнее право отказывало юридическимъ лицамъ въ спо-

---

[1]) *Ihering*, Geist, II, Abth. 2, S. 431. Уже и въ Римѣ силы человѣка являлись объектами хозяйственнаго оборота отдѣльно отъ ихъ носителя. Сюда относятся, напр., сервитутныя права на opera servorum et animalium. Эти права были наслѣдственны и, какъ объекты сдѣлокъ, допускали денежную оцѣнку и денежное возмѣщеніе. *Friedmann*, op. cit., S. 15. *Dernburg*, Pand., I, § 250. Сюда же относится рабочая сила рабовъ и животныхъ на различнаго рода мельницахъ. Затѣмъ и силы природы были извѣстны, хотя и далеко не въ такихъ размѣрахъ, какъ теперь, древнему Риму: въ 4 или 5 вв. по Р. X. упоминается сила теченія воды въ качествѣ хозяйственной цѣнности совершенно независимо отъ обладанія той водной массой, которая эту силу производитъ. *Friedmann*, op. cit., S. 15—19. О значеніи имени, фирмы см. тамъ же стр. 29, 30. Конечно, все это далеко не то, что мы видимъ теперь.

[2]) *Ihering*, ibid., S. 438. *Dernburg*, Pand., I, § 67. *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain, p. 31. *Keller*, Pand., § 42.

[3]) *Ihering*, ibid., S. 429. *Huc*, Commentaire théorique du Code civil, t. V, Paris, 1893, p. 8. *Friedmann*, op. cit., S. 5, 6. Послѣдній утверждаетъ даже, что все вещное право ведетъ свое начало отъ физическаго, тѣлеснаго отношенія субъекта къ объекту: Dominium rerum ex natarali possessione coepisse.

собности владѣть (личное физическое воздѣйствіе на вещь было невозможно), и только новое право признало эту способность[1]). Новымъ же правомъ допущено и пріобрѣтеніе владѣнія чрезъ представителей[2]). Древнее право считало владѣніе потеряннымъ всякій разъ, когда третье лицо овладѣвало вещью, — предполагается матеріалистическій взглядъ на владѣніе, какъ на физическое обладаніе вещью. Новое же право, какъ и въ ученіи о представительствѣ, отступило отъ этого взгляда въ сторону спиритуализма и внесло ограниченіе: владѣніе не считается потеряннымъ, если третье лицо захватило земельный участокъ *въ отсутствіи хозяина*[3]). Очень характерно также и то, что вначалѣ было извѣстно только владѣніе тѣлесными вещами, а впослѣдствіи возникло и владѣніе правами[4]). Всюду здѣсь—противоположеніе между матеріализмомъ древняго права и спиритуализмомъ новаго.

Тотъ же характеръ носитъ и usucapio. Въ древности—реквизиты преимущественно внѣшніе: годность вещи, отсутствіе извѣстныхъ пороковъ въ пріобрѣтеніи владѣнія (nec vi, nec clam, nec precario). Съ теченіемъ же времени появляются и чисто внутреннія условія: bona fides, а затѣмъ пріобрѣтаетъ значеніе и titulus putativus. Въ средніе вѣка каноническое право обращаетъ уже вниманіе и на mala fides superveniens[5]). — Таковъ постепенный ростъ спиритуалистическаго начала, которое не было свойственно первобытному праву.

Тѣмъ же характеромъ отмѣчено и обязательственное право. Рядомъ съ первоначальнымъ формализмомъ становится столь же примитивный реализмъ[6]), который, хотя и является уже *второй* стадіей въ развитіи обязательствъ, принадлежитъ тѣмъ не ме-

[1]) Эти два начала выразились въ l. 1 § ult. D. 41, 2 и въ l. 2 D. eod. *Ihering*, ibid., S. 429.

[2]) *Dernburg*, Pand., I, §§ 118, 119, 180. *Windscheid*, Lehrb. des Pandektenrechts, I, § 155. *Ihering*, ibid., S. 430.

[3]) L. 6 § 1, l. 7, l. 3 §§ 6, 7, 8, l. 25 § 2 D. 41, 2. *Ihering*, ibid., S. 430. *Windscheid*, ib., I, S. 704 und Anm. 8. *Bekker*, Das Recht d. Besitzes, § 24.

[4]) *Ihering*, ibid., S. 439. Cp. *Dernburg*, Pand., I, § 190. *Windscheid*, Lehrb. des Pandektenrechts, I, § 163. *Bruns*, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, Tübingen, 1848. O quasi possessio въ Римѣ—§§ 8, 9.

[5]) *Ihering*, ibid., S. 430.

[6]) *Dernburg*, Pand., II, § 7.

нѣе также къ эпохѣ матеріалистическаго правопониманія. Для реальныхъ обязательствъ вещь—res—является и основаніемъ, и цѣлью: каждое обязательство предполагаетъ, что должникъ получилъ что нибудь—какую нибудь res—отъ кредитора (de—habet=debet), а этотъ послѣдній, слѣдовательно, далъ должнику что либо (cre—dedit=credidit), и въ результатѣ каждое обязательство направлено на какое нибудь *dare*, каждое обязательство *rem* persequitur[1]). И только по истеченіи долгаго времени появились въ Римѣ обязательства консенсуальныя[2]),—значительный успѣхъ спиритуализма въ правѣ[3]), который, кстати сказать, такъ и не достигъ полнаго развитія въ Римѣ[4]). Только канонисты въ средніе вѣка поставили его на должную высоту, какъ основной и господствующій принципъ обязательственнаго права[5]).

Тотъ же матеріализмъ и въ залогѣ древняго права (pignus), пока hypotheca не установила и другое начало, спиритуалистическое[6]).

Наконецъ, такой же природой отличается и примитивнѣйшій способъ пріобрѣтенія права собственности, occupatio[7]).

Вотъ въ такой то юридической обстановкѣ, при такомъ общемъ характерѣ права регулировался и нашъ главный вопросъ,—вопросъ о переходѣ права собственности. Вполнѣ естественно, что нормировка и этого вопроса была всецѣло проникнута тѣмъ же матеріализмомъ. Въ самомъ дѣлѣ, теперь въ нашихъ юридическихъ конструкціяхъ, мы знаемъ *переходъ права*,

---

[1]) *Ihering*, ibid., S. 440.

[2]) *L. Seuffert*, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. Nördlingen, 1881, S. 1, 2. Когда именно возникли консенсуальные контракты, точно опредѣлить невозможно, *Petit*, Traité élémentaire de droit romain, Paris, 1892, n. 269. *Cuq* относитъ возникновеніе консенсуальной купли-продажи къ послѣднимъ вѣкамъ республики, Les institutions juridiques des romains, II, p. 400. *Voigt* даетъ точную дату: 2-я четверть VI в. ab u. c., Römische Rechtsgeschichte, I, S. 408, II, S. 653.

[3]) *Муромцевъ*, Гражд. право древняго Рима, § 121, стр. 280.

[4]) *Dernburg*, Pand., II, § 7.

[5]) Ibidem, § 8. *Seuffert*, op. cit., S. 4, 5 und § 6, S. 45 ff.

[6]) *Ihering*, ibid., S. 427, Anm. 584d. См. *Dernburg*, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heut. röm. Rechts, Bd. I, Leipzig, 1860, § 5, S. 50 ff.

[7]) *Friedmann*, Die unkörperliche Sache, S. 5.

а не вещи,—циркуляцію *правъ*, а не вещей. Имущественный оборотъ, правильно понимаемый, есть установленіе, перенесеніе и прекращеніе *правъ*[1]). Между тѣмъ первобытное правосознаніе, еще неспособное къ абстрактнымъ операціямъ юридической мысли, видѣло только *внѣшнюю* сторону дѣла, и потому оно знало передачу *вещей*, а не передачу *правъ*[2]), и такимъ образомъ successio singularis,—вступленіе въ право другаго,—въ настоящемъ смыслѣ этого термина, не было извѣстно древне-римскому праву[3]). Возьмемъ in jure cessio и mancipatio. Здѣсь пріобрѣтатель не вступаетъ въ *права* отчуждателя, а беретъ себѣ *вещь, какъ свою собственную*, и цедентъ не передаетъ свое право, а судъ признаетъ право цессіонарія, который виндицируетъ *свое* имущество; при этомъ роль отчуждателя чисто отрицательная, пассивная[4]).

Не иначе это было первоначально и при traditio[5]). — Для передачи права собственности необходима была передача *вещи;* безъ передачи вещи первобытное правосознаніе не могло себѣ представить перемѣны собственниковъ.

Для объясненія этого же явленія указываютъ еще и на недостатки системы доказательствъ въ древнемъ правѣ[6]).

Именно разсуждаютъ слѣдующимъ образомъ. Для того, чтобы общественная власть могла защищать права отдѣльныхъ лицъ, она должна *знать* объ установленіи и существованіи

---

[1]) *Ihering*, ibid., S. 435. Что цѣнность вещи существенно состоитъ въ правѣ на нее, доказывается тѣмъ, что во время революціи цѣнность имуществъ падаетъ, а потомъ, по возстановленіи довѣрія къ порядку, опять поднимается. Ibidem.

[2]) *Ihering*, ibid., S. 435, 436. Эта замѣна одного понятія другимъ особенно легка еще потому, что въ собственности право и вещь, такъ сказать, покрываютъ другъ друга. Разговорная рѣчь даже и теперь отождествляетъ вещь и право собственности на нее. См., напр., *Hölder*, Institutionen des römischen Rechts, 2 Aufl. 1883, § 51, S. 143. *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain, p. 31.

[3]) *Ihering*, ibid., S. 436—438.

[4]) *Ihering*, ibid., S. 436, 437. Такъ и при adoptio: одинъ *уничтожаетъ* продажей свое право для того, чтобы другой могъ потребовать признанія *своего собственнаго* права: идеи преемства нѣтъ. Ibid., S. 437.

[5]) Ibidem, S. 436.

[6]) *Huc*, Le formalisme de l'ancien droit romain въ Recueil de l'académie de législation de Toulouse, t. X, 1861, p. 25 et suiv.

этихъ правъ; истецъ долженъ быть въ состояніи доказать наличность своего права по той простой причинѣ, что можно и имѣть право, но если его нельзя доказать, то это все равно, что его и нѣтъ[1]). И вотъ, если мы представимъ себѣ народъ въ такую эпоху, когда соціальное состояніе его не позволяетъ организовать удовлетворительную систему доказательствъ, то необходимо придется прибѣгнуть и даже ограничиться бросающимися въ глаза *внѣшними* фактами и отдать имъ предпочтеніе предъ внутренними рѣшеніями нашей воли, не положившими ярко-замѣтнаго слѣда во внѣшнемъ мірѣ. А это именно такъ и было въ древнемъ Римѣ[2]): письменность развита не была[3]); что же касается свидѣтелей, то примитивныя правила объ оцѣнкѣ доказательствъ оставляли желать слишкомъ многаго.

Слѣдовательно, для пріобрѣтенія права собственности, съ разсчетомъ на защиту, была тогда необходима и неизбѣжна traditio, какъ пріобрѣтеніе реальнаго владѣнія, какъ перемѣщеніе самой *вещи* въ руки пріобрѣтателя; одно же соотвѣтственное соглашеніе сторонъ, какъ актъ неявный, скрытый и потому не имѣвшій въ тѣ времена доказательной силы, считалось недостаточнымъ[4]).

Въ этомъ объясненіи мы видимъ еще одинъ примѣръ все того же матеріализма, только взятый изъ другой области, изъ гражданскаго процесса. Если и теперь неформальные соглашенія и договоры часто бываетъ трудно доказать, то еще въ большей степени это относится къ начальной эпохѣ въ исторіи Рима. Каждая сдѣлка должна была оставлять по себѣ по возможности болѣе замѣтный и рельефный слѣдъ во внѣшней обстановкѣ, такъ какъ въ тѣ времена неразвитости и матеріализма человѣческихъ чувствъ все, quod tangi non potest, быстро и легко ускользало отъ вниманія, и пріобрѣтатель, поступившій,

---

[1]) *Huc*, op. cit., p. 26.

[2]) Ibid., p. 27.

[3]) Ibid., p. 27, 28. Всѣ, кто умѣлъ писать, писали однимъ почеркомъ, и только по приложенной печати можно было отличить рукопись одного отъ рукописи другаго.

[4]) Сказанное о traditio относится и къ mancipatio. Ibid., p. 28. *Giraud*, Recherches sur le droit de propriété chez les romains, sous la république et sous l'empire. Aix, 1838, p. 219.

хотя бы и вполнѣ правомѣрно, рисковалъ, въ случаѣ судебнаго спора, потерпѣть полное пораженіе.

Затѣмъ извѣстный французскій писатель, Апплетонъ, даетъ еще слѣдующую гипотезу о происхожденіи mancipatio и traditio въ Римѣ[1]).

Онъ исходитъ изъ той, чисто римской, по его словамъ, идеи, высказанной юристомъ Павломъ, по которой каждое правоотношеніе прекращается точно такимъ же образомъ, какимъ оно установлено[2]). И вотъ надо имѣть въ виду, что въ Римѣ, сейчасъ по его основаніи, дано было убѣжище всѣмъ бандитамъ и

---

[1]) *Appleton*, De la possession et des actions possessoires. Dijon, 1871, § 107.

[2]) L. 153 D. 50, 17: Fere quibuscumque modis obligamur, isdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis adquirimus, isdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua *utrumque* in contrarium actum est (Paulus).

«Utrumque» этого фрагмента и вся идея Павла безусловно невѣрны *для классическаго и Юстиніанова права. Ihering*, Der Besitzwille, Jena, 1889, S. 279 ff. противъ правильности этого обобщенія. На стр. 281, 282 онъ говоритъ: «Die Idee ist eine so durch und durch verfehlte, ungesunde, unhaltbare, dass jedes weitere Wort darüber ein verlorenes wäre».

Ср. и *Dernburg*, Pand., I, § 182 *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, § 156, Anm. 1. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, 7 Aufl. von Rudorff, Wien, 1865, § 30, S. 338 und Anhang 100, 102. И тотъ же Павелъ въ другомъ мѣстѣ говоритъ: igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest, l. 3 § 6 D. 41, 2. Такъ и Папиньянъ, l. 44 § 2 D. 41, 2. Но объясняется это «utrumque» различно. Почти всѣ,—особенно Savigny, op. cit., S. 334, 335,—видятъ здѣсь *«или»* (ср. въ этомъ смыслѣ и указанное мѣсто изъ Виндшейда), но Дернбургъ uterque понимаетъ въ смыслѣ «оба» (см. и Латинско-русскій словарь къ источникамъ римскаго права Ѳ. Дыдынскаго) и, толкуя въ соотвѣтствующемъ смыслѣ изрѣченіе Павла, видитъ въ немъ прежнее, *старинное* правило, которое впослѣдствіи измѣнилось.—Что въ первыя времена Рима дѣйствительно могли требовать для прекращенія владѣнія in contrarium agi animo *et* corpore, это довольно вѣроятно въ виду реальнаго характера владѣнія въ тѣ времена; если я и отказываюсь отъ владѣнія, но не выпускаю вещи изъ своихъ рукъ или изъ своего помѣщенія, то въ такомъ случаѣ трудно еще допустить прекращеніе владѣнія. Такимъ образомъ исходный пунктъ Аппплетона, *самъ по себѣ для древняго времени*, о которомъ и идетъ рѣчь, можно признать только вѣроятнымъ, не болѣе. Ср. толкованіе l. 153 cit. у *Bekker'a*, Das Recht des Besitzes bei den Römern, Leipzig, 1880, S. 231, Anm. 1. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht, Bd. I, Leipzig, 1885, S. 155 ff.

разбойникамъ Италіи. При такомъ составѣ населенія главными путями къ пріобрѣтенію и богатству служили битвы и грабежи: захватывались земли, стада, рабы, не считая мелкой добычи. При этомъ важнѣйшіе предметы (это были res mancipi) поступали въ общую собственность римскаго народа и продавались въ его пользу отдѣльнымъ лицамъ *путемъ изданія на этотъ предметъ особаго закона.* Сообразно съ этимъ и для каждаго дальнѣйшаго отчужденія этого имущества между частными лицами необходимъ былъ особый законъ. Такимъ закономъ, или подражаніемъ его изданію, и явилась сдѣлка mancipatio, совершавшаяся въ присутствіи представителей общины.—Такимъ образомъ отчужденіе совершалось подобно пріобрѣтенію.

Что же касается мелкой добычи (это были res nec mancipi), то она дѣлалась при грабежѣ частной собственностью захватившаго ее. Здѣсь такимъ образомъ первоначальное пріобрѣтеніе совершалось посредствомъ захвата никому не принадлежащей вещи (т. к. враги считались безправными). Поэтому и для дальнѣйшей передачи права собственности на res nec mancipi также необходимо было на одной сторонѣ прекращеніе, а на другой—пріобрѣтеніе владѣнія. Отсюда—traditio, въ которой также можно видѣть occupatio rei nullius, такъ какъ въ моментъ пріобрѣтенія отчуждатель отказывается отъ своего права.

Прежде всего, эта гипотеза кажется мнѣ сомнительной потому, что она исходнымъ пунктомъ своимъ беретъ одинъ только —сравнительно узкій—кругъ явленій, именно—войны и грабежи. Мнѣ кажется, что институтъ собственности имѣетъ въ своемъ основаніи разнообразнѣйшіе источники въ жизни человѣческаго общества,—что вообще правовые институты возникаютъ и формируются скорѣе и больше на мирной почвѣ, чѣмъ на военной и враждебной[1]).

Но если по этому вопросу и можно еще спорить въ виду отсутствія строго положительной почвы для категорическаго утвержденія чего либо, то во всякомъ случаѣ идея о прекращеніи владѣнія точно такимъ способомъ, какимъ оно пріобрѣтается, совершенно не вѣрна для права Юстиніана, а между тѣмъ область примѣненія traditio достигла наибольшаго развитія именно при Юстиніанѣ.

---

[1]) Проф. *Владимірскій-Будановъ*, Обзоръ исторіи русскаго права, 1888, стр. 84.

Кромѣ того, не подлежатъ, мнѣ кажется, сомнѣнію серьезные недостатки въ самомъ проведенiи этой гипотезы. Въ самомъ дѣлѣ, возьмемъ res mancipi; онѣ совершенно такъ же, какъ и res nec mancipi, впервые пріобрѣтались грабежомъ, оккупаціей, захватомъ владѣнія, а *прекращалось* пріобрѣтенное такимъ образомъ право — путемъ изданія закона и продажи вещи по соглашенію съ покупщикомъ. Между тѣмъ, авторъ, что касается этихъ res mancipi, считаетъ *первымъ* пріобрѣтеніемъ не захватъ вещи у враговъ, а отчужденіе ея со стороны государства. Но такое примѣненіе и такой счетъ совершенно неправильны. Въ самомъ дѣлѣ, почему же и для res *nec* mancipi первымъ пріобрѣтеніемъ считается не какое нибудь дальнѣйшее отчужденіе вражеской вещи оккупантомъ, а захватъ ея во владѣніе на войнѣ? *Нельзя же брать для различныхъ вещей различныя отправныя точки.* Правильнѣе было бы и для res mancipi первымъ пріобрѣтеніемъ считать захватъ вещи у непріятеля, а въ отчужденіи со стороны государства видѣть *прекращеніе* установленнаго оккупаціей права. Но тогда явилось бы новое затрудненіе: надо было бы въ этомъ отчужденіи, въ этомъ прототипѣ манципаціи, отыскать противоположность, «in contrarium actum» какого нибудь грабежа. Въ манципаціи-то, положимъ, видную роль, какъ мы видѣли, играло прекращеніе и пріобрѣтеніе владѣнія. Такъ ли это было и въ случаяхъ указаннаго отчужденія? Но допустимъ, что и здѣсь было то же самое. Все же и въ этомъ случаѣ требуетъ еще объясненія тотъ «*придатокъ*», который состоялъ въ изданіи закона, а при манципированіи — въ извѣстномъ формализмѣ словъ и дѣйствій, въ присутствіи свидѣтелей.

Вѣдь только способъ пріобрѣтенія res nec mancipi (чрезъ захватъ владѣнія) былъ данъ самими обстоятельствами дѣла (грабежи на войнѣ); для вещей же mancipi государство отступило отъ этого образца и выбрало само, по собственному вкусу и разумѣнію, *иной* способъ для распродажи награбленныхъ имуществъ. На чемъ же основанъ этотъ выборъ и это отступленіе (не на различіи же субъектовъ?), и какіе мотивы лежатъ въ его основѣ?

Только отвѣтъ на этотъ вопросъ дѣйствительно объяснилъ бы намъ происхожденіе mancipatio, но гипотеза Апплетона этого отвѣта не даетъ.

Я же, становясь на сторону матеріалистической теоріи Іеринга и другихъ, считаю возможнымъ объяснить все это слѣдующимъ образомъ. Реализмъ traditio и mancipatio, т. е. необходимость пріобрѣтенія владѣнія при той *и* другой сдѣлкѣ, объясняется вышеописаннымъ матеріализмомъ первобытнаго права. Это же объясненіе относится и къ формализму mancipatio: это только другой видъ все того же общаго понятія матеріализма. Но почему къ реализму mancipatio прибавленъ еще и формализмъ? Почему и здѣсь не ограничились однимъ неформальнымъ переходомъ владѣнія, а сдѣлали необходимымъ еще приглашеніе свидѣтелей и извѣстную обрядность словъ и дѣйствій? Это уже вліяніе другой потребности,—потребности въ *публичности* при установленіи права собственности на важнѣйшія въ гражданскомъ оборотѣ имущества[1]). И эта потребность удовлетворена, конечно, наиболѣе соотвѣтствующимъ духу и характеру времени и народа образомъ. А каковъ этотъ духъ и характеръ, мы уже видѣли:—всюду рельефная внѣшняя форма, на первомъ планѣ то, что мы теперь называемъ матеріализмомъ.

Да, матеріализмъ, вотъ та сила, которая налагала свой характеръ, свою властную руку на древніе институты права и даже вызывала ихъ къ жизни. Война же если и давала нѣкоторый матеріалъ для образованія права[2]), то для принятія его всякій разъ необходимо было, чтобы онъ соотвѣтствовалъ условіямъ повседневной текущей жизни и обычнаго оборота имуществъ, а иначе онъ отбрасывался, какъ негодный.

Итакъ, въ результатѣ для насъ прямо очевидна вся естественная необходимость такихъ сдѣлокъ, какъ mancipatio, а затѣмъ и traditio[3]). И наоборотъ,—было бы удивительнымъ и необъ-

---

[1]) *Cornil*, Étude sur la publicité de la propriété, Thèse I. Идея выдѣленія res mancipi въ особую группу аналогична той, по которой теперь особо выдѣляются недвижимости, *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 148.

[2]) Mancipatio въ самомъ дѣлѣ имѣетъ такой видъ, какъ будто бы побѣдитель диктуетъ свои условія побѣжденному. Тотъ же характеръ и въ обрядѣ sponsio.

[3]) Это констатируютъ, между прочими, *Bremer*, Beitrag zur Lehre von dem Besitzerwerbe durch Stellvertreter въ Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Neue Folge, Bd. 20, 1863, S. 57. *Puchta*, Cursus der Institutionen Bd. II, 1875, § 241, S. 215. Ср. и § 40 J. 2, 1.

яснимымъ фактомъ, если бы вмѣсто traditio, въ древне-римскомъ правѣ имѣла мѣсто система соглашенія, эта яркая представительница спиритуалистическаго начала.

Но все это было такъ, и такой характеръ имѣло право только въ первыя времена римской исторіи. Вся же послѣдующая исторія traditio въ Римѣ (и послѣ рецепціи римскаго права—въ Европѣ) есть исторія постепеннаго ослабленія и смягченія ея главнаго—и первоначально строгаго—реквизита дѣйствительной apprehensio. Матеріализмъ, вызвавшій traditio къ жизни, постепенно уступалъ, поддаваясь потребностямъ оборота, который все больше и больше тяготился требованіемъ реальной передачи. Наоборотъ, духовное, абстрактное начало все больше и больше выступало на первый планъ, видоизмѣняя въ соотвѣтственномъ направленіи характеръ юридическихъ институтовъ.

Die Sinnlichkeit ist die Vorstufe der Geistigkeit, говорили мы, со словъ Іеринга, для оправданія и объясненія матеріализма первобытнаго права вообще и traditio въ частности. Съ теченіемъ же времени начинаетъ заявлять о себѣ и другая сторона этого закона развитія правовыхъ идей: насколько матеріализмъ является естественнымъ въ первобытномъ правѣ, настолько же спиритуализмъ и абстракція неизбѣжны въ дальнѣйшихъ стадіяхъ развитія права. И въ концѣ концовъ это спиритуалистическое начало, вообще говоря, если есть для этого въ данномъ институтѣ подходящія условія, можетъ дойти до полнаго и исключительнаго господства надъ матеріализмомъ, какъ это и случилось съ системой traditio во Франціи. Но, конечно, на пути этого развитія могутъ встрѣтиться и такія обстоятельства, такія причины, которыя помѣшаютъ полному устраненію матеріализма. Именно послѣднее и имѣло мѣсто въ Римѣ. Спиритуализмъ сдѣлалъ тамъ большіе успѣхи въ системѣ traditio[1]), но до полнаго устраненія этого характернѣйшаго инсти-

[1]) Именно къ этому положенію дѣла надо отнести замѣчаніе *Huc'a*, будто бы римляне были *такъ мало матеріалистичны*, что они часто *оканчивали* тѣмъ, что главное вниманіе обращали на внутреннюю волю, а внѣшней стороной сдѣлки пренебрегали, Le formalisme de l'ancien droit romain, p. 72. Въ этомъ нѣтъ отрицанія матеріализма *древняго* римскаго права. Конечно, матеріализмъ не есть *вѣчный* законъ для *всѣхъ* эпохъ; поэтому весьма естественно, что и римляне *въ концѣ концовъ* склонились до извѣстной степени на сторону спиритуализма.

тута римскаго права дѣло не дошло. Почему? — На это были свои особыя причины. Онѣ имѣютъ для насъ глубокій интересъ, и мы на нихъ остановимся ниже особо. Теперь же ознакомимся сначала съ самымъ явленіемъ, подлежащимъ объясненію,—съ системой traditio въ той формѣ, въ какую она вылилась въ классическомъ и Юстиніановомъ правѣ, — посмотримъ на тѣ разрушенія, которыя внесъ спиритуализмъ въ матеріалистическую traditio, а затѣмъ уже перейдемъ къ тѣмъ причинамъ, которыя положили конецъ побѣдоносному шествію спиритуализма и не дали древнему Риму увидѣть и теперь еще, правда, подверженной спорамъ системы соглашенія.

---

§ 3. Владѣніе и traditio въ законодательствѣ Юстиніана.

Traditio, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности[1]), предполагаетъ извѣстныя условія; изъ нихъ важнѣйшія для большей ясности представленія о ней мы отмѣтимъ здѣсь же,

---

[1]) O traditio въ этомъ смыслѣ, кромѣ пандектныхъ курсовъ Келлера, Виндшейда, Дернбурга и др., см. еще *Girard*, Manuel élémentaire de droit romain, 2 éd., Paris, 1898, p. 274 et suiv., 286—290. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, t. I, p. 267—270. *Petit*, Traité élémentaire de droit romain, Paris, 1892, n. 174—182. *Баронъ*, Система римскаго гражданскаго права, перев. съ 5-го изданія Л. Петражицкаго, вып. 2-й, 2-е изд., исправленное по 9-му нѣмецкому изданію, Москва, 1898, стр. 45—50. *Д. Азаревичъ*, Система римскаго права, т. I, Петербургъ, 1887, стр. 383—388. *Ефимовъ*, Догма римскаго права, стр. 331—336. Кромѣ того, есть и спеціальныя изслѣдованія, напр., *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht, Wien, 1867. *Verdalle*. De la tradition en droit français, Bourg, 1899 (traditio изслѣдуется во всѣхъ ея функціяхъ). *Biermann*, Traditio ficta. Ein Beitrag zum heutigen Civilrecht auf geschichtlicher Grundlage, Stuttgart, 1891 *Leist*, Mancipation und Eigenthumstradition, Jena, 1865. *Chlamtacz*, Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition im römischen Recht, Leipzig, 1897. *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerliches Recht, Band 18, Heft 1, 1900. Его же, Der Dingliche Vertrag въ Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, отдѣльное изданіе, Mannheim, 1883. *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip beim Erwerbe des Eigenthums, Inaugural-Dissertation, Göttingen, 1898.

чтобы затѣмъ остановиться уже исключительно на самомъ главномъ и существенномъ элементѣ этой сдѣлки.

Условія эти слѣдующія: легитимація традента, соглашеніе сторонъ, пріобрѣтеніе владѣнія[1]).

Итакъ, прежде всего, традентъ долженъ имѣть право на передачу права собственности. Въ этомъ отношеніи впереди всѣхъ стоитъ собственникъ данной вещи[2]). Но и здѣсь помѣхой могутъ оказаться различнаго рода запрещенія отчужденія[3]). Вмѣсто собственника, само собой разумѣется, можетъ распорядиться вещью его уполномоченный или его законный представитель[4]). Надо только имѣть въ виду ничтожные размѣры, въ которыхъ свободное представительство допускалось въ Римѣ[5]). Если же и несобственникомъ совершено отчужденіе, то онъ можетъ впослѣдствіи одобрить его[6]).

Кромѣ того, и совершенно посторонния лица получаютъ въ извѣстныхъ случаяхъ право на передачу права собственности, принадлежащаго не имъ, а другому лицу. Таковы исполнители судебныхъ рѣшеній и закладоприниматели[7]). Римское право, въ лицѣ деспотическихъ правителей Рима и Византіи, установило еще совершенно исключительную привилегію въ пользу фиска, императора и императрицы: если они отчуждали

---

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 211, Ziff. 3.

[2]) L. 20 pr. D. 41, 1: Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil trensfert. Такъ же l. 6 C. 4, 51 и pr. J. 2, 8. *Keller*, Pandekten, Leipzig, 1861, § 126, S. 242. *Dernburg*, Pand., § 212. *Windscheid*, Lehrbuch, I, § 172.

[3]) *Keller*, Pand., § 126, S.241, 242. *Windscheid*, Lehrb. I, § 172a. *Dernburg*, Pand., I, § 217.

[4]) О прокураторахъ—l. 1 § 1 D. 1, 19. *Dernburg*, ibid., § 212, Ziffer 3. *Windscheid*, ibid., § 172, Anm. 2.

[5]) *Dernburg*, ibid., § 118. *Windscheid*, ibid., § 73; здѣсь и литература вопроса.

[6]) L. 165 D. 59, 17. *Dernburg*, ibid., §§ 84, 119, 122. *Windscheid*, ibid., § 83.

[7]) *Dernburg*, ibid., § 212: закладоприниматели отчуждаютъ однако по *собственному* праву. *Windscheid*, ibid., § 172, Anm. 4. Въ источникахъ см. § 1 J. 2, 8; l. 46 D. 41, 1.

чужую вещь, то собственникъ не имѣлъ права ее виндицировать, а получалъ только искъ о вознагражденіи убытковъ[1]).

Затѣмъ, для совершенія traditio необходимо соглашеніе контрагентовъ между собою; одинъ долженъ выразить волю передать господство надъ вещью, а другой—пріобрѣсти его[2]). Здѣсь примѣняются общія правила о волеизъявленіяхъ[3]). А вообще предполагается правоспособность сторонъ, а если онѣ дѣйствуютъ лично, то и дѣеспособность ихъ.

Наконецъ, для пріобрѣтенія права собственности по traditio необходимо пріобрѣтеніе владѣнія[4]).

Какъ и при другихъ сдѣлкахъ, при traditio возможны условія и другія модификаціи ея главнаго эффекта[5]). Но мы все это оставимъ въ сторонѣ, такъ какъ наша главная цѣль — изслѣдовать сущность traditio, самый принципъ traditio въ виду возможности другаго принципа: принципа соглашенія. Главнымъ-же и важнѣйшимъ съ этой точки зрѣнія элементомъ traditio является именно пріобрѣтеніе владѣнія. На этомъ мы и сосредоточимъ теперь наше вниманіе.

Но прежде, чѣмъ говорить о *пріобрѣтеніи* владѣнія, надо уяснить, хотя-бы приблизительно, общее ученіе о владѣніи[6]).

Къ сожалѣнію, въ наукѣ римскаго права до сихъ поръ нѣтъ полной *исторіи* этого важнѣйшаго и интереснѣйшаго института частнаго права[7]). Поэтому намъ придется ограничиться

---

[1]) L. 2, l. 3 C. 7, 37; § 14 J. 2, 6. *Keller*, Pand., § 126, Anm. 9, видитъ здѣсь не исключеніе и расширеніе права на отчужденіе, а особое *дѣйствіе* traditio. По Дернбургу, Pand., I, § 212, sub 4, здѣсь отчужденіе совершается также по *собственному* праву на основаніи привилегіи, которую Іерингъ ограничиваетъ случаями, когда фискъ *не знаетъ,* что вещь чужая. *Windscheid*, ibid., §§ 172, 165, Anm. 6.

[2]) L. 55 D. 44, 7. Но ср. и § 40 J. 2, 1. *Dernburg*, ibid., § 213 und Anm. 2. *Windscheid*, Lehrb., I, §§ 171 sub 1, 172 sub 6. Вопросъ о договорной природѣ traditio будетъ изслѣдованъ ниже.

[3]) *Windscheid*, ibid., § 172, sub 3.

[4]) L. 20 C. 2, 3. *Keller*, Pand., § 128. *Dernburg*, ibid., § 214. *Windscheid*, ibid., § 171, sub 2, § 172, sub 8. И еще, напр., *Salkowski*, Lehrb. der Institutionen, § 82, S. 213. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, II, p. 237.

[5]) *Keller*, ibid., § 130. *Windscheid*, ibid., § 172, sub 7. *Dernburg*, ibid., § 215.

[6]) *Accarias*, Précis, I, n. 211.

[7]) *Муромцевъ*, Граждан. право древняго Рима, § 226, стр. 564.

изложеніемъ ученія о владѣніи лишь по классическому и, главнымъ образомъ, по Юстиніанову праву[1]). Ученіе это весьма сложно и далеко не отличается простотой и ясностью принциповъ, лежащихъ въ его основѣ[2]).

---

[1]) Владѣнію посвящена обширнѣйшая литература. Что касается римскаго права, то см. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, 7 Aufl. von Rudorff, Wien, 1865. *Bruns*, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, Tübingen, 1848, Erster Abschnitt — das Römische Recht. Его же, Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts, Weimar, 1874. *Dernburg*, Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes. Festschrift zum fünfzigjährigen Stiftungsfest der Universität Zürich, Halle a. S., 1883. *Bekker*, Das Recht des Besitzes bei den Römern, Leipzig, 1880. Graf v. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht, Bd. I, Leipzig 1885, Bd. II, 1888. *Randa*, Der Besitz nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preussischen, französischen und italienischen, des sächsischen und züricherischen Gesetzbuches, 4 Aufl., Leipzig, 1895. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz. Studien über alte Probleme. Berlin, 1876. *Fr. Klein*, Sachbesitz und Ersitzung. Forschungen im Gebiete des römischen Sachenrechtes und Civilprozesses, Berlin, 1891. *Strohal*, Succession in den Besitz nach römischem und heutigem Recht. Graz, 1885. *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes, Jena, 1869. *Его же*, Der Besitzwille, Jena, 1889. *W. Stintzing*, Zur Besitzlehre. Kritische Streifzüge, München, 1892. *Goldschmidt*, Studien zum Besitzrecht. Sklavenbesitz. Insbesondere: Tradition durch Urkunden. Possessio absentis. Verlust des Sklavenbesitzes. Berlin, 1888. *Baron*, Zur Lehre vom Besitzwillen въ Ihering's Jahrbücher, Bd. 29, 1890 (о теоріи Іеринга). *Saleilles*, Étude sur les éléments constitutifs de la possession, Dijon, 1894. *Vermond*, Théorie générale de la possession en droit romain, Paris, 1895. *Appleton*, De la possession et des actions possessoires, Dijon, 1871. *Cuq*, Recherches sur la possession à Rome sous la République et aux primiers siècles de l'empire въ Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, t. 18, 1894. *Molitor*, La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain avec rapports entre la législation romaine et le droit français, 2 éd., Paris, 1868. *Bourcart*, Étude historique et pratique sur les actions possessoires, Paris, 1880 (о владѣніи по римскому праву — Chapitre premier). Кромѣ того, см. извѣстные курсы Виндшейда (тамъ и литература), Дернбурга и многіе другіе. Интересна также статья проф. *Д. Гримма* «Къ вопросу о природѣ владѣнія по римскому праву» въ Журалѣ Юрид. Общ. за 1894 г., кн. 8.

[2]) Въ римскомъ ученіи о владѣніи нельзя искать единства идеи, выдержанности принципа, *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, Vorwort, III und

Прежде всего надо имѣть въ виду существенно важное раздѣленіе обладателей имуществъ на двѣ категоріи: однимъ римское право приписывало юридическое владѣніе, possessio или possessio civilis, т. е. владѣніе въ собственномъ смыслѣ, а другимъ — только лишь держаніе, detentio или possessio naturalis [1]).

Различіе это, окончательно выяснившееся только въ классическомъ правѣ [2]), имѣло очень важное практическое значеніе. Такъ, только юридическіе владѣльцы пользовались особой такъ называемой поссессорной защитой [3]), ускоренной и отрѣшенной отъ вопросовъ о правѣ, такъ что и воры защищались наравнѣ съ собственниками и даже *противъ* собственниковъ, при чемъ этимъ послѣднимъ оставалось въ такихъ случаяхъ предъявить искъ петиторный, направляющійся на изслѣдованіе права, и тогда уже вопросъ рѣшался не провизорно, какъ при владѣльческой защитѣ, а окончательно. Но и для имѣющихъ право (а такихъ большинство) владѣльческая защита была очень пригодна въ виду своей быстроты и упрощенности: зачѣмъ начинать сложный, продолжительный и дорого стоющій петиторный процессъ, когда можно добиться побѣды надъ противникомъ, сославшись на одинъ лишь фактъ юридическаго владѣнія? Простые-же детенторы этого преимущества не имѣли.

Кромѣ того, владѣніе, при извѣстныхъ условіяхъ, могло служить для пріобрѣтенія права собственности по давности [4]).

S. 71. *Bekker*, Das Recht des Besitzes bei den Römern, S. 317, 350—352 винитъ въ этомъ самихъ римскихъ юристовъ. См. объ этомъ *Dernburg*, Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes, S. 2, 3. *Strohal*, Succession, S. 121 ff.

[1]) Терминологія римскихъ источниковъ, — Savigni, Das Recht des Besitzes, § 7, S. 69 ff. *Dernburg*, Pand., I, § 175. *Windscheid*, Lehrb., I, § 148, Anm. 12, S. 654. L 3 § 3 D. 41, 2; l. 2 § 1 D 41, 5; l. 9 D. 6, 1.

[2]) *Dernburg*, Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des röm. Rechts, S. 60. См. упрекъ Павла по адресу Квинта Муція, l. 3 § 23 D. 41, 2. Pegasus зналъ это различіе уже точно, l. 9 D. 6, 1. Ibid., S. 61. Нечего и говорить о Помпоніи и Ульпіанѣ, l. 10 § 1 D. 41, 2. *Cuq*, Recherches sur la possession à Rome sous la République et aux premiers siècles de l'empire въ Nouvelle Revue historique de droit français et éntranger, t. 18, n. 33.

[3]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 2, S. 30—32. *Windscheid*, Lehrb., I, § 148, S. 644 ff. *Dernburg*, Pand., I, § 169, Ziff. 3 *Bourcart*, Étude historique et pratique sur les actions possessoires, p. 8 et suiv. *Randa*, Der Besitz nach österr. Rechte, § 6, S. 150 ff.

[4]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 2, S. 29, 30. *Dernburg*, Pand., I, § 169, Ziff 3. *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I, 2 Aufl. 1873, S. 496. *Wind-*

Не безразлично также и такъ называемое публиціаново право владѣльца [1]). Всѣ эти преимущества — это jus possessionis [2]) — принадлежали, какъ сказано, только юридическимъ владѣльцамъ.

Кто-же считался въ Римѣ владѣльцемъ? Для отвѣта на этотъ вопросъ надо пересчитать поименно всѣ категоріи владѣльцевъ, такъ какъ, по жестокой ироніи судьбы надъ юридической наукой, ни одно изъ существующихъ опредѣленій владѣнія не даетъ никакой возможности угадать, кто считался владѣльцемъ по римскому праву, и кто детенторомъ.

Итакъ, по классическому праву [3]), владѣніе приписывалось прежде всего лицамъ, которыя присваивали вещь себѣ, какъ собственную, — все равно, добросовѣстно или недобросовѣстно: убѣжденія въ наличности права собственности — opinio dominii — не требовалось; поэтому владѣніе имѣли, кромѣ дѣйствительныхъ и мнимыхъ собственниковъ, также разбойники, воры и т. п.[4]).

Всѣ-же остальныя лица, имѣвшія чужія вещи у себя по найму, арендѣ, ссудѣ, поклажѣ, залогу и т. п., считались первоначально простыми детенторами, а владѣніе оставалось у ихъ контрагентовъ, присваивавшихъ въ свое исключительное обладаніе отданныя по сдѣлкамъ вещи [5]). И только впослѣдствіи,

---

scheid, Lehrb., I, § 148, S. 652. *Bourcart*, op. cit., p. 6 et suiv. Cp. *Randa*, op. cit., § 6, S. 172.

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 194, Ziff. 3, § 228. *Windscheid*, Lehrb., I, § 199.

[2]) Для терминологіи см., напр., l. 44 pr. D. 41, 2. *Randa*, Der Besitz, S. 12, Anm. 10.

[3]) Исходнымъ-же пунктомъ развитія владѣнія служитъ, по мнѣнію Нибура и Дернбурга, обладаніе государственными землями, ager publicus, которыя государство, оставляя за собой право собственности, отдавало отдѣльнымъ лицамъ въ потомственное владѣніе и пользованіе. Для защиты этихъ лицъ и былъ созданъ interdictum uti possidetis. *Dernburg*, Entwicklung und Begriff des jurist. Besitzes. Его-же Pand, I, § 171. *Боголѣповъ*, Учебникъ ист. рим. права, § 235, стр. 427 и сл.

[4]) *Dernburg*, Pand., I, § 173, Ziff. 1. Его-же Entwicklung und Begriff des jurist. Besitzes, S. 62. L. 3 § 22 D. 41, 2 :... possideatur aut bona fide, aut non bona fide. *Brinz*, Lehrb. der Pand., I. S. 495, 496.

[5]) L. 8 D. 13, 6: Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus. L. 1 § 22 D. 43, 16: Quod servus vel procurator vel colonus tenent, dominus creditur possidere. L. 25 § 1 D. 41, 2: Et per colonos et inqui-

въ теченіе II и III вв. по Р. Хр.,[1]), были признаны владѣльцами еще закладоприниматели, прекаристы, секвестраріи, а также, что касается недвижимостей, — эмфитевты и суперфиціаріи, но такъ, что владѣніе *давностное* оставалось все-же у претендента на присвоеніе себѣ вещи, а во всѣхъ другихъ отношеніяхъ — особенно, что касается владѣльческой защиты, — владѣніе принадлежало перечисленнымъ лицамъ [2]).

Всѣ-же остальныя лица такъ и остались простыми держателями.

Таковы категоріи владѣльцевъ и детенторовъ по римскому праву.

Для *пріобрѣтенія* владѣнія были необходимы corpus и animus[3]):

---

linos aut servos nostros possidemus. L. 17 § 1 D. 16, 3: Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 23. *Keller*, Pand., § 115. *Dernburg*, Pand., I, § 174.

[1]) *Муромцевъ*, Граждан. право древняго Рима, § 227, особ. стр. 568.

[2]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 119—121 und §§ 24, 25. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, § 2, S. 5 ff. *Keller*, Pand., §§ 115, 118. *Dernburg*, Entwicklung und Begriff des jurist. Besitzes, S. 63, 64. Его-же Pand., I, § 173. *Windscheid*, Lehrb., I, § 149, Anm. 6. *Ihering*, Der Besitzwille, S. 382 ff., 385 ff., 389 ff. *Bourcart*, Étude hist. et prat. sur les actions poss., p. 3—5. L. 16 D. 41, 3:... qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet... Такъ и l. 1 § 15 D. 41, 2. L. 39 D. 41, 2: Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet, at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat. Такъ и l. 17 § 1 D. 16, 3. L. 4 § 1 D. 43, 26: Meminisse autem nos oportet eum, qui precario habet, etiam possidere. Но ср. l. 6 § 2 D. 43, 26: Is, qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum, qui concessit, remanet.

[3]) L. 3 § 1 D. 41, 2: Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore. L. 8 eod.:... nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest... Послѣднее буквально повторяетъ и l. 153 D. 50, 17. См. и. Rec. Sent. Pauli, V, 2, § 1. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 13, S. 205, 206. *Keller*, Pand., § 118, S. 224 ff. *Randa*, Der Besitz nach österr. R., § 11, S. 402. *Windscheid*, Lehrb., I, § 153, Anm. 1. *Dernburg*, Pand., I, § 177. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 40, S, 199, 200. *Bekker*, Das Recht des Besitzes bei den Römern, § 23, S. 182 ff. *Exner*, Die Lehre vom

corpus, по господствующему ученію [1]), — фактическая власть, фактическое господство надъ вещью; animus — воля владѣть вещью, какъ собственной [2]), или — шире и правильнѣе — владѣть вещью *для себя* [3]).

Для *сохраненія*-же владѣнія достаточно было и одной соотвѣтствующей воли [4]), а реальная власть, corpus, могла быть уступлена и другому по арендѣ, ссудѣ и т. п. (см. выше). При этомъ получившій corpus дѣлался детенторомъ, такъ какъ имѣлъ только animus *alieno nomine* possidendi, а не animus rem *sibi* habendi, необходимый для понятія владѣнія Animus въ этой послѣдней формѣ оставался у уступившаго corpus лица, которое и сохраняло за собою владѣніе и его защиту [5]).

Уже изъ приведенныхъ положеній ясно видно, что владѣніе далеко не всегда оказывалось фактическимъ господствомъ, реальной властью надъ вещью. Въ самомъ дѣлѣ, что это у меня за господство и фактическая власть, напр., надъ лошадью, которая отдана мною кому-нибудь на болѣе или менѣе продолжительный срокъ въ пользованіе: для работъ, для поѣздокъ на охоту и т. п.? Или какую фактическую власть я сохраняю надъ чемоданомъ, отданнымъ мною кому-нибудь для поѣздки въ Америку или для совершенія кругосвѣтнаго путешествія?

Rechtserwerb ducrh Tradition, S. 86, 87 *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 88, 252. (При этомъ Виндшейдъ обращаетъ вниманіе на то, что нужны не просто animus и corpus, а взаимное ихъ сцѣпленіе. Въ совпаденіи-же ихъ во времени надобности нѣтъ, прибавляетъ Ранда.

[1]) *Randa*, Besitz, S. 2 ff. *Dernburg*, Pand., I, § 169: Besitz—possessio—ist die reale Herrschaft über die Sachgüter. *Windscheid*, Lehrb., I, § 148, S 640: Eine Sache besitzen heisst, sie thatsächlich in seiner Gewalt haben. Широкое пониманіе apprehensio, рекомендуемое господствующей школой (см., напр., *Dernburg*, Pand., I, § 178), не мѣняетъ основной идеи.

[2]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 109, 110. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 469. *Windscheid*, Lehrb., I, § 149, Anm. 5. *Randa*, Der Besitz, S. 2.

[3]) *Dernburg*, Pand., I, § 172.

[4]) L. 4 C. 7, 32: Licet possessio nudo animo adquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. L. 30 § 5 D. 41, 2:... retinere enim animo possessionem possumus... *Dernburg*, Pand., I., § 183, Anm. 1.

[5]) L. 18. pr. D. 41, 2: Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere... possidet, cujus nomine possidetur. *Windscheid*, Lehrb., I. § 149. Anm. 1.

Такъ это относительно владѣнія, какъ извѣстнаго *состоянія*. Когда-же мы обратимся къ подробному изученію вопроса о *пріобрѣтеніи* владѣнія по классическому и Юстиніанову праву, то увидимъ, что и тамъ уже мало осталось той реальности и того матеріализма, которые мы наблюдали въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ.

Что-же такое владѣніе — и какъ извѣстное состояніе, и въ процессѣ своего пріобрѣтенія?

Разсмотримъ важнѣйшія изъ существующихъ теорій по этому вопросу.

Господствующая теперь теорія видитъ во владѣніи реальную власть, фактическое господство надъ вещью, соединенное съ волей исключительнаго присвоенія себѣ этой вещи. Эта теорія, окончательно выработанная только въ XIX в., ведетъ свое начало съ тѣхъ поръ, когда еще только началась нѣкоторая научная обработка римскаго права.

Такъ, еще предшественники глоссаторовъ понимали владѣніе въ смыслѣ чисто физическаго, тѣлеснаго обладанія [1]).

Такого-же мнѣнія держались и глоссаторы [2]). Здѣсь Азо намѣчаетъ основные элементы владѣнія: corpus и animus, при чемъ владѣніе онъ опредѣлялъ такъ: possessio est *corporalis rei detentio*, corporis et animi item juris adminiculo concurrente.

Это-же опредѣленіе принято и Аккурсіемъ [3]). Но подъ это опредѣленіе многіе случаи владѣнія и его пріобрѣтенія не подходили; отсюда—рядъ исключеній [4]); отсюда—понятіе *фиктивной* traditio [5]), которое устранилъ только Савиньи [6]).

---

[1]) *Biermann*, Traditio ficta, Stuttgart, 1891, S. 34. Къ этому давали поводъ и источники. Такъ, l. 1 pr. D. 41, 2 говоритъ: Possessio appellata est a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, § 1, S. 1 ff.

[2]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 5, 6, 10. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, §§ 11—13. *Biermann*, Traditio ficta, S. 37. Въ общемъ ученіе этого періода очень несовершенно, *Bruns*, op. cit., S. 104.

[3]) *Bruns*, op. cit., S. 105.

[4]) *Biermann*, op. cit., S. 40 ff.

[5]) Ученіе о traditio ficta возникло еще въ римской практикѣ, *Strohal*, Succession in den Besitz nach römischem und heutigem Recht, S. 200, 201. См. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österr. und gem. Recht, S. 153 ff.

[6]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 14, S. 206 ff.

Ученіе глоссаторовъ было цѣликомъ принято не только комментаторами [1]), но и учеными эпохи Ренессанса (Алціатъ, Молина и др.) [2]). Это-же относится и къ представителямъ практическаго направленія, usus modernus Pandectarum [3]). Вообще-же въ средніе вѣка ни одно направленіе, кромѣ школы французскихъ юристовъ, не создало ничего для насъ поучительнаго [4]). Хотя и французскимъ юристамъ не хватало еще философскаго пониманія владѣнія [5]), тѣмъ не менѣе уже Донеллъ, по признанію Іеринга, изложилъ очень ясно ту теорію владѣнія, которая имѣетъ сторонниковъ, подъ авторитетомъ Савиньи, отчасти и теперь [6]).

Собственно-же эпоху въ изученіи владѣнія сдѣлалъ только этотъ послѣдній ученый, выпустивши въ 1803 г. первымъ изданіемъ свою знаменитую книгу: «Das Recht des Besitzes». Идеи этого сочиненія служатъ еще и теперь, хотя и съ значительными поправками, основаніемъ для сужденій и споровъ о владѣніи [7]).

Сущность теоріи Савиньи состоитъ въ слѣдующемъ.

Въ основаніи понятія владѣнія лежитъ понятіе detentio. Это такое состояніе, при которомъ мы имѣемъ физическую возможность не только сами воздѣйствовать на вещь, но и устранять воздѣйствіе другихъ [8]). Понятіе detentio уясняется далѣе сравненіемъ ея съ собственностью: право собственности есть

---

[1]) *Biermann*, Traditio ficta, S. 67 ff.

[2]) Ibid., S. 154 ff. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, § 31, S. 252 ff.

[3]) *Biermann*, op. cit., S. 218 ff.

[4]) *Bruns*, op. cit., S. 104, S. 246 ff., S. 252. *Modderman*, Die Reception des römischen Rechts, Iena, 1875, S. 27, 101—103.

[5]) *Bruns*, op. cit., S. 367, 368.

[6]) *Ihering*, Der Besitzwille, S. 249. Но см. *Bruns*, op. cit., S. 368, 369.

[7]) *Dernburg*, Pand., I, § 169, Anm. 1. *Windscheid*, Lehrb., I, § 148, S. 640, Anm. Но см. и *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gem. Recht, Bd. I, Vorwort, S. X.

[8]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 26. Въ первыхъ изданіяхъ своей книги Савиньи считалъ даже необходимымъ для понятія владѣнія, чтобы чужое воздѣйствіе было прямо *невозможно*, Ibid., S. 26, Anm. 1. Но, въ виду противорѣчія такого требованія съ возможностью нарушенія владѣнія, онъ впослѣдствіи смягчилъ свое опредѣленіе. Однако и въ такомъ смягченномъ видѣ опредѣленіе это слишкомъ строго и узко для классическаго и Юстиніанова римскаго права, какъ это признано теперь всѣми романистами.

юридическая возможность воздѣйствовать по своему усмотрѣнію на вещь и устранять другихъ отъ этого воздѣйствія; detentio-же является *осуществленіемъ* этого права; detentio — состояніе *фактическое*, соотвѣтствующее праву собственности, какъ состоянію *юридическому* [1]). Но detentio сама по себѣ еще не есть владѣніе; для того, чтобы она превратилась во владѣніе, необходимо, чтобы detentor *желалъ* ея, необходима *воля владѣть*, animus possidendi [2]). Въ виду взаимнаго соотвѣтствія detentio и права собственности, эта воля должна быть направлена на осуществленіе права собственности. Осуществлять-же можно, вообще говоря, или чужое, или свое право. Для понятія владѣнія необходима воля осуществлять *свое* право собственности, animus domini или animus sibi habendi [3])

---

[1]) Параллель между владѣніемъ и собственностью была установлена еще французскими юристами XVI вѣка. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 412. Она подчеркивается и современными пандектистами: *Brinz*, Lehrb. der Pandekten, I, S. 492. *Dernburg*, Pand., I, § 169, Ziff. 2. *Windscheid*, Lehrb., I, § 149, S. 657, Anm. 5. — *Муромцевъ*, Гражд. право др. Рима, § 225, стр. 558. Но эта то параллель, если только она правильна для римскаго права, именно и показываетъ, что владѣніе совсѣмъ не есть власть или господство надъ вещью въ смыслѣ возможности воздѣйствовать на нее: собственность есть *невидимое* и *неосязаемое* отношеніе лица къ вещи; возможность воздѣйствія на вещь отнюдь не входитъ въ понятіе права собственности, какъ такой элементъ, отсутствіе котораго разрушало-бы самое понятіе этого права: вещь можетъ быть потеряна, и возможность воздѣйствія на нее можетъ быть утрачена, тѣмъ не менѣе право собственности остается. Правда, и о владѣніи, какъ физическомъ господствѣ, говорятъ, что его нельзя понимать узко а напротивъ, — надо понимать это господство очень широко: это не есть непосредственная физическая власть; собственно нужна только *возможность* фактическаго распоряженія. *Randa*, Der Besitz, S. 2, 3. *Dernburg*, Pand., I, § 169, Ziff. 1. Однако, возможность и дѣйствительность далеко не одно и то-же.

[2]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S 109. L. 3 § 1 D. 41, 2.

[3]) Источники не знаютъ термина animus domini; они говорятъ объ animus possidentis и т. п. L. 1 § 20 D. 41, 2. L. 3 § 3 D. eod. L. 41 D. 12, 1. *Dernburg*, Pand., I, § 172 въ концѣ. *Windscheid*, Lehrb., I, § 149, S. 657, Anm. 5. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 469. *Brinz*, Lehrb. der Pand., I, S. 496. Animus domini встрѣчается еще у Донелла, *Bruns*, op. cit., S. 368. Что при этомъ можетъ и не быть убѣжденія въ дѣйствительной наличности права собственности, opinio dominii, на это я уже указывалъ.

Если же обладатель осуществляетъ и признаетъ *чужое* право собственности, то владѣнія нѣтъ, есть только detentio. Такимъ образомъ признакъ, отличающій владѣніе отъ держанія, состоитъ *въ направленіи* воли [1]),— признакъ внутренній, а не внѣшній; оттого и теорія эта называется субъективной [2]).

Однако данныхъ объясненій еще мало. Подъ выставленное Савиньи понятіе воли не подходитъ владѣніе закладопринимателей, прекаристовъ и другихъ, которые признаютъ чужое право собственности, владѣютъ *не* отъ своего имени и тѣмъ не менѣе причисляются къ владѣльцамъ. Ихъ владѣніе Савиньи объясняетъ слѣдующимъ образомъ. Владѣніе, разсматриваемое какъ право [3]), можетъ быть отчуждаемо: владѣлецъ первоначальный, владѣлецъ въ собственномъ смыслѣ, можетъ передать право владѣнія другому лицу, которое будетъ *для него* осуществлять право собственности, и которое, собственно говоря, не должно бы называться владѣльцемъ, но все же называется таковымъ. Такимъ образомъ, кромѣ первоначальнаго владѣнія, есть еще владѣніе «*производное*», основывающееся на первоначальномъ владѣніи другаго лица. Въ обоихъ видахъ владѣнія detentio совершенно одинакова; вся разница въ направленіи воли владѣльца: у одного animus *domini*, у другаго — animus *alieno nomine* habendi [4]).

Но не правильно было бы думать, что воля является здѣсь верховнымъ рѣшителемъ вопроса, и что, слѣдовательно, производное владѣніе возможно всякій разъ, когда есть соотвѣтствую-

---

[1]) И Bruns подчеркиваетъ то обстоятельство, что не отсутствіе или наличность воли рѣшаютъ вопросъ, а именно *направленіе* воли, Das Recht des Besitzes, S. 467.

[2]) *Ihering*, Der Besitzwille, S. 7, 8.

[3]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 5, S. 43 ff.

[4]) *Savigny*, op. cit., S. 119, 120. Теорія «производнаго» владѣнія установлена впервые Lauterbach'омъ, юристомъ-практикомъ XVIII в., *Ihering*, Der Besitzwille, S. 250. Французской-же школѣ юристовъ не удалось справиться съ этимъ вопросомъ. Такъ, Донеллъ волю владѣльца квалифицировалъ, какъ animus domini, но при этомъ совсѣмъ не объяснялъ, какъ это соединить съ тѣмъ владѣніемъ, которое теперь называется производнымъ. Другіе-же ученые — Куяцій, а позже и Потье — и въ этомъ видѣ владѣнія усматривали владѣніе въ собственномъ смыслѣ, но почему? — опять объясненія нѣтъ. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 368, 369.

щая воля, напр, при арендѣ, ссудѣ и т. п. Нѣтъ, производное владѣніе есть исключеніе изъ общаго понятія владѣнія, и потому оно можетъ быть допускаемо лишь тамъ, гдѣ это положительно опредѣляется закономъ (закладъ, прекаріумъ, секвестръ)[1].

Такова въ общихъ чертахъ теорія Савиньи. Ее приняли многіе выдающіеся юристы XIX столѣтія: Пухта[2]), Вангеровъ[3]), Брунсъ[4]), Келлеръ[5]), Виндшейдъ[6]), Ранда[7]), Дернбургъ[8]) и другіе, а въ послѣднее время нашлись и противники: Іерингъ[9]), Пининскій[10]) и др.[11]).

Однако и приверженцы теоріи Савиньи не всѣ слѣдуютъ ей безусловно; нѣкоторыми внесены въ нее поправки, иногда очень существенныя.

Такъ, напр., Дернбургъ нашелъ необходимымъ расширить понятіе владѣльческой воли: источники нигдѣ не говорятъ объ animus'ѣ domini; они знаютъ только animus rem sibi habendi; этотъ послѣдній должны принять и мы; тогда и всѣ случаи такъ наз. производнаго владѣнія подойдутъ подъ общее понятіе владѣнія; дѣло значительно упростится, такъ какъ образуется

---

[1]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 120, 121.

[2]) *Puchta*, Pandekten, 1872, § 125, — безусловный послѣдователь Савиньи.

[3]) *Vangerow*, Lehrbuch der Pandekten, I, § 200, Anm. 1.

[4]) *Bruns*, Das Recht des Besitzes, §§ 1, 2 und S. 469.

[5]) *Keller*, Pandekten, § 115.

[6]) *Windscheid*, Lehrb. des Pandektenrechts, I, § 149, Anm. 5—7.

[7]) *Randa*, Der Besitz nach österreichischem Rechte, S. 39, S. 41: Nicht in der Grundanschauung — nur in der Fassung bedarf die Savigny'sche Theorie der Korrektur.

[8]) *Dernburg*, Pand., I, § 169 ff.

[9]) *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes. Его-же Der Besitzwille.

[10]) *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gem. Recht, 2 Bände.

[11]) У насъ проф. *Гриммъ*, Къ вопросу о природѣ владѣнія по римскому праву, Журналъ Юридич. Общества, 1894 г., кн. 8, стр. 70, справедливо говоритъ объ этомъ направленіи буквально слѣдующее: «Нельзя не признать, что вся эта теорія построена на чисто формальныхъ принципахъ и оперируетъ при помощи чисто схоластическихъ пріемовъ. Но это только полбѣды. Важнѣе то, что она страдаетъ вопіющими противорѣчіями». Здѣсь авторъ имѣетъ въ виду допущенную возможность фактическаго господства чрезъ представителей и теорію производнаго владѣнія.

единое понятіе владѣнія, и устранятся исключенія и аномаліи, и все это—согласно съ источниками: они ничего не знаютъ объ *исключительномъ* характерѣ производнаго владѣнія [1]).

Какъ это ни убѣдительно, однако, напр., Виндшейдъ остается въ сущности при прежнемъ пониманіи владѣльческой воли [2]).

Далѣе, самый выдающійся противникъ Савиньи, Іерингъ, отвергаетъ даже совершенно значеніе воли, какъ фактора, опредѣляющаго различіе между владѣніемъ и держаніемъ [3]). Но мы этотъ въ высшей степени спорный вопросъ оставимъ въ сторонѣ и займемся исключительно вторымъ элементомъ владѣнія, corpus'омъ, такъ какъ весь центръ тяжести и весь интересъ противоположенія между системой traditio и системой соглашенія сосредоточивается именно на *внѣшней* сторонѣ владѣнія и traditio.

Здѣсь, особенно при описаніи способовъ apprehensio, мы увидимъ, какіе успѣхи сдѣлалъ спиритуализмъ [4]) какъ подъ дѣйствіемъ общихъ причинъ, способствующихъ его развитію, такъ и въ

---

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 172. Такого-же мнѣнія Мандри, Кирульфъ, Бёкингъ.

[2]) *Windscheid*, Lehrb., I, § 149, Anm. 5. Такъ-же и Ранда.

[3]) *Ihering*, Der Besitzwille. Къ нему примкнулъ всецѣло *Baron*, Zur Lehre vom Besitzwillen въ Iherings Iahrbücher, Bd. 29, 1890, S. 193 ff. У насъ г. *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, § 225, стр. 559 слл. И проф. *Гриммъ* считаетъ идею Іеринга въ общемъ вѣрной на томъ основаніи, что право не можетъ (?) имѣть дѣла съ внутренними явленіями. Журн. Юридич. Общества 1894, кн. 8, стр. 72. Противъ Іеринга—*Windscheid*, Lehrb., 1, § 148, Anm. 4 a, S. 644 ff., *Randa*, Der Besitz, S. 50 ff., См. *W. Stintzing*, Zur Besitzlehre, München, 1892, S. 19 ff. У насъ—проф. *Шершеневичъ*, Учебникъ русскаго гражданскаго права, 3 изд. 1901, стр. 202, и проф. *Гольмстенъ* въ Русскомъ граждан. правѣ Мейера, 8 изд. 1902, стр. 256.

[4]) Подобнымъ-же образомъ и въ томъ-же смыслѣ выражается и Колеръ: spiritualisirt, vergeistigt. Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 18, Heft 1, 1900, § 1, S. 1. Это относится, впрочемъ, только къ пріобрѣтенію владѣнія по traditio и именно, прибавлю я,—съ цѣлью пріобрѣтенія права собственности. Пріобрѣтеніе-же владѣнія по односторонней occupatio или-же хотя-бы и по traditio, но для другихъ цѣлей: для заклада, секвестра, гораздо въ большей степени сохранило матеріалистическій характеръ. См. *Dernburg*, Pand., I, § 178. *Brinz*, Possessionis traditio въ Iahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. III., 1859, S. 16—19, 56. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 238, 239. *Molitor*, La possession, n. 27. *Vermond*, Théorie générale de la possession en dr. rom., n. 18, 19.

частности подъ вліяніемъ требованій оборота, всегда ищущаго болѣе легкихъ средствъ для достиженія своихъ цѣлей. Мы увидимъ также, что и до полнаго устраненія матеріализма, съ котораго началось развитіе traditio въ Римѣ [1]), дѣло также не дошло. Спиритуализація traditio въ Римѣ въ классическій и вообще въ императорскій періодъ совершалась еще гдѣ-то посрединѣ между двумя конечными пунктами. Но въ какой именно точкѣ? — Во 1-хъ, это явленіе такого рода, что здѣсь точныя измѣренія не возможны, а во 2-хъ, компиляція Юстиніана составлена изъ сочиненій юристовъ, жившихъ на протяженіи нѣсколькихъ вѣковъ, — періодъ слишкомъ большой для того, чтобы правовые институты, постоянно развивающіеся, представлялись одинаковыми каждому юристу. Отсюда—сугубая трудность дать на основаніи римскихъ источниковъ правильное и точное опредѣленіе corpus'а или detentio [2]). Тѣмъ не менѣе надо признать, что формула Савиньи (владѣніе съ внѣшней, объективной стороны есть физическая возможность воздѣйствовать на вещь и устранять воздѣйствіе другихъ, а пріобрѣтеніе владѣнія — установленіе, начало этой возможности) слишкомъ узка; она стоитъ ближе, чѣмъ слѣдуетъ, къ начальному пункту развитія traditio и напоминаетъ довольно живо прежнее пріобрѣтеніе реальнаго господства надъ вещью.

Противъ Савиньи и по этому вопросу выступилъ Іерингъ въ своемъ сочиненіи «Объ основаніи защиты владѣнія». Онъ указалъ, между прочимъ, на слѣдующее рѣшеніе Прокула [3]). Охотникъ разставилъ сѣти для ловли звѣрей, и въ эти сѣти поймался дикій кабанъ. Спрашивается, достаточно ли этого для пріобрѣтенія владѣнія, или же охотникъ долженъ еще *узнать* о поимкѣ кабана? И будетъ ли имѣть мѣсто кража, если кто либо другой возьметъ кабана себѣ прежде, чѣмъ охотникъ узнаетъ о его поимкѣ? Прокулъ высказывается въ пользу пріобрѣтенія владѣнія въ тотъ самый моментъ, когда звѣрь попалъ въ ло-

---

[1]) Это признаютъ, кромѣ цитированныхъ выше авторовъ, еще *Arnds*, Lehrb. der Pandekten, 1879, § 135, S. 212 и *Harburger*, Das const. possess., S. 17, 18.

[2]) Всѣ пишущіе о владѣніи, какъ указалъ еще Савиньи, отмѣчаютъ тѣ колоссальныя затрудненія, которыя представляются при изученіи этого вопроса. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 25. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, Einleitung, S. 1.

[3]) L. 55 D. 41, 1. *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes, S. 163.

вушку; знаніе объ этомъ охотника не существенно: summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit. Но вѣдь въ данномъ случаѣ предполагается, что «возможности непосредственнаго воздѣйствія на вещь и устраненія чужаго воздѣйствія» именно не было. Правда, Савиньи предполагаетъ, что при поимкѣ кабана *присутствовалъ* охотникъ, разставившій сѣти [1]), но разбираемый фрагментъ подтвержденія этой мысли не даетъ [2]), а скорѣе устраняетъ ее [3]).

Такимъ образомъ приведенное рѣшеніе расходится съ формулой Савиньи; слѣдовательно, эта послѣдняя не правильна. Это признаютъ теперь всѣ [4]), и уже никто не возвращается къ реальной конструкціи владѣнія и его пріобрѣтенія, господствовавшей до Савиньи [5]).

Такъ, Дернбургъ прямо говоритъ, что въ понятіе владѣнія совсѣмъ не входитъ непремѣнно физическое, видимое держаніе вещи [6]); достаточно и того, чтобы, имѣя въ виду обычный ходъ

---

[1]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 222, 223.

[2]) Это признаетъ даже послѣдователь Савиньи, *Randa*, Der Besitz nach österr. Rechte, § 11, S. 404, Anm. 4 b.

[3]) *Ihering*, loc. cit.

[4]) *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 4. *Bekker*, Das Recht des Besitzes, bei den Römern, S. 183 ff. *Randa*, Der Besitz nach österr. Rechte, § 11, S. 38, 39, 405 ff. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 61 ff. *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 95, 96. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 88, 89, Anm. 7. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz § 49, S. 238 ff. *Windscheid*, Lehrb., I, § 153, Anm. 7. *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, § 225, стр. 557. *Fr. Klein*, Sachbesitz und Ersitzung, S. 1.

[5]) *Fr. Klein*, loc. cit.

[6]) *Dernburg*, Pand., I, § 169, Ziff. 1: Der Besitz ist ein *physisches Verhältniss*. Aber er ist nicht nothwendig etwas *Sinnliches*. Противъ необходимости физическаго прикосновенія къ вещи для пріобрѣтенія ея высказывается также *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 14, S. 203, 207. Но онъ всегда требуетъ присутствія пріобрѣтателя при вещи, S. 216 ff. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 466 *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 89, Anm. 8. *Windscheid*, Lehrb., I, § 153, Anm. 3. *Vermond*, Théorie générale de la possession en droit romain, n. 15, 21. *Wodon*, Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires, t. I, 2 éd., n. 187. *Bourcart*, Étude historique et pratique sur les actions possessoires, p. 2. Такъ и источники: ... non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu, l. 1 § 21 D. 41, 2.

дѣлъ, можно было разсчитывать на фактическое распоряженіе вещью [1]). Есть-ли эта возможность, или ея нѣтъ, это можетъ быть видно только изъ всей совокупности фактовъ, сопровождающихъ пріобрѣтеніе владѣнія [2]).

Виндшейдъ считаетъ излишнимъ требованіе, чтобы владѣлецъ могъ устранять чужое воздѣйствіе на вещь: совсѣмъ не нужно, чтобы владѣлецъ былъ сильнѣе каждаго, кому можетъ прійти въ голову мысль овладѣть данной вещью [3]); для моего владѣнія нужно только, чтобы въ данный моментъ владѣлъ я, а не кто-либо другой [4]). Ранда довольствуется, какъ уже сказано, одной *возможностью* фактическаго распоряженія [5]).

Вообще-же многими признается невозможнымъ дать одну общую формулу, которая охватывала бы все разнообразіе явленій [6]). Если же такія формулы и даются тѣмъ не менѣе нѣкоторыми учеными, то онѣ не находятъ общаго признанія.

Такъ, напр., Экснеръ даетъ слѣдующее *приблизительное* описаніе владѣнія: оно пріобрѣтено тогда, когда объ обладателѣ можно сказать, что онъ *имѣетъ вещь*, а не только, что онъ *можетъ* ее получить или получитъ *въ будущемъ* [7]).

По справедливому мнѣнію Ранда, это обходъ вопроса, а не рѣшеніе его [8]).

Баронъ рѣшающимъ признакомъ считаетъ наличность custodia: какъ только она установлена, владѣніе движимой вещью

---

[1]) *Dernburg*, Pand., I, §§ 169, 178. L. 3 § 13 D. 41, 2: ... hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.

[2]) *Dernburg*, ibid., § 178. Виндшейдъ рѣшающую роль приписываетъ усмотрѣнію судьи, Lehrb., I, § 153, S. 668, 669. Такъ и *Randa*, Der Besitz, S 405, Anm. 5. Послѣдній авторъ указываетъ и на die vernünftige Lebensanschauung, ibid. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs. I, S. 240, 241, говоритъ о vernünftige Lebenssitte.

[3]) Съ этой точки зрѣнія надо смотрѣть на l. 22 D. 41, 2: non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

[4]) *Windscheid*, Lehrb., I, § 153, Anm. 4.

[5]) *Randa*, Der Besitz, S. 3.

[6]) *Windscheid*, ibid., § 153, S. 668. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 88ff. *Randa*, Der Besitz, S. 407. *Strohal*, Succession, S. 130.

[7]) *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 89.

[8]) *Randa*, Der Besitz, S. 405, Anm. 5.

пріобрѣтено. Custodia можетъ состоять или въ личной охранѣ вещи пріобрѣтателемъ, или въ помѣщеніи ея въ такомъ мѣстѣ, на которое владѣлецъ имѣетъ власть или которое владѣльцу уступлено [1]).

Эта теорія не нашла общаго признанія потому, что она не подтверждается источниками [2]).

Іерингъ видитъ во владѣніи фактическое осуществленіе собственности, Thatsächlichkeit, Sichtbarkeit des Eigenthums [3]), и говоритъ: «способъ, какимъ собственникъ осуществляетъ свое право, долженъ служить масштабомъ и для рѣшенія вопроса о наличности владѣнія» [4]). Подъ указанной Thatsächlichkeit des Eigenthums Іерингъ разумѣетъ такое нормальное внѣшнее положеніе вещи, при которомъ она исполняетъ свое экономическое назначеніе служить человѣку [5]). Если вещь находится въ такомъ нормальномъ положеніи, то наличность владѣнія очевидна; если же вещь находится не въ такомъ положеніи, въ какомъ она нормально служитъ собственнику, значитъ, владѣніе прекратилось.

Вотъ, напр., строевой лѣсъ, сложенный на мѣстѣ для постройки, а вотъ — принесенный ко мнѣ теченіемъ рѣки.

Вотъ въ лѣсу сѣти для ловли звѣрей, а вотъ тамъ-же — карманные часы.

Въ первомъ случаѣ есть владѣніе, во второмъ нѣтъ его [6]).

Противъ *такого* параллелизма съ собственностью возстаетъ Ранда [7]): источники постоянно предупреждаютъ противъ смѣшенія собственности и владѣнія [8]); поэтому нельзя вопросъ о

---

[1]) *Баронъ*, Система римскаго гражданскаго права, вып. 2, 2-е изд. 1898 г., § 116.

[2]) *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 408, Anm. 11. *Rudorff* въ Das Recht des Besitzes von Savigny, Anhang 71, S. 640 ff. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 109 ff. Anmerkung. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 49, S. 238 ff. *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes, S. 186, Anm. 171a.

[3]) *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes, S. 45, 144, 179.

[4]) Ibid., S. 160. У насъ раздѣляетъ это мнѣніе г. *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, § 225, стр. 558.

[5]) *Ihering*, op. cit., S. 179.

[6]) Ibid., S. 189, 190.

[7]) *Randa*, Der Besitz, S. 42, 43.

[8]) L. 12 § 1 D. 41, 2 и мн. др.

собственности дѣлать какъ-бы преюдиціальнымъ для вопроса о владѣніи: тогда нарушится присущая владѣнію самостоятельность и независимость отъ вопросовъ о правѣ Кромѣ того, нельзя одно понятіе объяснять другимъ понятіемъ, также требующимъ объясненія: получится заколдованный кругъ [1]).

Затѣмъ, если формула Іеринга во многихъ случаяхъ приводитъ и къ удовлетворительнымъ результатамъ, то есть также довольно много случаевъ, когда она оказывается невѣрной: вещь находится въ нормальномъ положеніи, а между тѣмъ владѣнія нѣтъ (напр., вещь находится у лица, не имѣющаго способности владѣть), или наоборотъ: положеніе вещи очевидно ненормально, а владѣніе отрицать нельзя (цѣнные предметы, спрятанные въ лѣсу) [2]). Наконецъ, теорія Іеринга не обнимаетъ случаевъ такъ наз. производнаго владѣнія: закладоприниматель не обращается съ вещью такъ, какъ собственникъ, и тѣмъ не менѣе онъ владѣетъ [3]).

---

[1]) Послѣднее возраженіе принадлежитъ Буркгарду. *Randa*, Der Besitz, S. 42, Anm. 6. Противъ объясненія владѣнія понятіемъ права собственности высказывается и послѣдователь Іеринга, Пининскій, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 164, 381, 382.

[2]) *Randa*, op. cit., S. 43 f.

[3]) На это обращаетъ вниманіе проф. *Гриммъ*, Къ вопросу о природѣ владѣнія по римскому праву, Журн. Юридич. Общества, 1894 г., кн. 8, стр. 71. *W. Stntzing*, Zur Besitzlehre, S. 21. Противъ указанной формулы Іеринга также Виндшейдъ, Lehrb., I, § 153, Anm. 8, *Дернбургъ*, Pand., I, § 178, Anm. 5. Вообще противъ Іеринга *Kipp* въ Lehrb. des Pandektenrechts von Windscheid, I, 1900, § 148, Anm. 4a, S. 648, *Ранда*, Der Besitz, S. 37 ff. Соглашаются съ основными идеями Іеринга, но считаютъ нужными нѣкоторыя поправки *Пининскій*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 160 ff., *Штрогаль*, Succession in den Besitz nach röm. und heut. Recht, S. 127.

Во французской литературѣ отрицательно относятся къ Іерингу *Saleilles*, Étude sur les éléments constitutifs de la possession, напр., n. 129, *Cuq*, Recherches sur la possession à Rome sous la République et aux premiers siècles de l'empire въ Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, t. 18, 1894, n. 34. По мнѣнію проф. Гримма, loc. cit., стр. 70, Іерингъ однако поставилъ вопросъ о владѣніи на жизненную, конкретную почву и устранилъ схоластику. И это вѣрно. Пусть и у него есть недостатки и ошибки, но добыть истину можно только *его* методомъ. См. однако *Windscheid*, Lehrb., I, § 148, Anm. 4a, S. 648, Ziff. II, S. 646, Buchstabe c.

Графъ Пининскій выдвигаетъ въ качествѣ существеннаго признака владѣнія хозяйственную связь лица съ вещью: нужна не физическая близость субъекта къ объекту, а фактическое *служеніе* вещи извѣстному лицу. Хозяйственное употребленіе вещей, извлеченіе изъ нихъ пользы предполагаетъ длящееся отношеніе къ вещи. Это отношеніе и есть владѣніе [1]). Пріобрѣтеніе движимой вещи по traditio совершается тогда, «когда эта вещь по волѣ пріобрѣтателя, хотя-бы и при помощи традента, ставится въ такое положеніе, что она оказывается перешедшей въ хозяйственное служеніе пріобрѣтателю» [2]).

И эта теорія подвергается оспариванію. Виндшейдъ и Ранда видятъ въ формулѣ Пининскаго только лишь образное — и притомъ неудачное — выраженіе, приводящее къ господствующей идеѣ фактической власти. Въ самомъ дѣлѣ, для того, чтобы вещь могла служить намъ хозяйственно, нужно, чтобы она находилась подъ нашей властью [3]). Поэтому-то практической разницы между обѣими теоріями не такъ много, какъ думаетъ Пининскій. Но она есть, при чемъ объяснить ее нельзя въ пользу Пининскаго. Такъ, напр., нѣкоторые помѣщики выпускаютъ въ свой лѣсъ различныхъ дикихъ птицъ, чтобъ развести ихъ для охоты. То же дѣлается и съ рыбой въ прудахъ. Здѣсь птицы и рыбы служатъ такимъ образомъ свою хозяйственную службу, но владѣніе ими не пріобрѣтается, а наоборотъ, — теряется. И съ другой стороны, какіе-нибудь хозяйственные предметы, вслѣдствіе наступившей негодности ихъ, мы сваливаемъ въ углу своего двора. Здѣсь эти предметы перестаютъ хозяйственно служить намъ, но владѣніе ими не прекращается [4]).

---

[1]) *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 26. Ту-же идею проводятъ *Kohler* и *Lenel*. *Randa*, Der Besitz, S. 59, Anm. 29. Затѣмъ къ этому воззрѣнію примкнулъ и *Ierингъ*, Der Besitzwille, S. 481—483. Сюда же относится ученіе Штрогаля, Succession, S. 126. У насъ принялъ эту теорію, хотя и съ важной поправкой, сдѣланной подъ вліяніемъ Беккера, проф. *Гриммъ*, Журналъ Юридич. Общ., 1894, кн. 8, стр. 73, 74.

[2]) *Pininski*, op. cit., S. 252, 262.

[3]) *Windscheid*, Lehrb., I, § 153, Anm. 8, S. 670. *Randa*, Der Besitz, S. 59.

[4]) *Randa*, op. cit., S. 59, 60.

Кромѣ того, справедливо упрекаютъ Пининскаго еще и въ томъ, что его теорія одинаково обнимаетъ и владѣніе, и detentio, — и владѣніе вещами, и владѣніе правами [1]).

Наконецъ, надо изложить еще одну интересную попытку объясненія природы владѣнія по римскому праву, сдѣланную у насъ, подъ вліяніемъ Беккера и Пининскаго, проф. Гриммомъ [2]).

Основную причину невыясненности ученія о владѣніи проф. Гриммъ видитъ «въ смѣшеніи или, по крайней мѣрѣ, недостаточно послѣдовательномъ разграниченіи владѣнія, какъ фактическаго или точнѣе хозяйственнаго отношенія съ одной стороны, и владѣнія, какъ права на особаго рода защиту, съ другой» [3]).

Между тѣмъ необходимо различать оба эти вида владѣнія. И вотъ проф. Гриммъ даетъ слѣдующія опредѣленія.

«Владѣніе въ *экономическомъ* смыслѣ есть фактическая принадлежность вещи къ составу хозяйства даннаго лица, каковая даетъ возможность пользоваться вещью согласно ея назначенію» [4]).

«Владѣніе-же въ *юридическомъ* смыслѣ есть право на особаго рода защиту, именуемую поссессорной» [5]).

Оно можетъ быть связано съ экономическимъ владѣніемъ, но можетъ имѣть мѣсто и отдѣльно отъ него. Здѣсь возможны три группы случаевъ.

---

[1]) *Randa*, op. cit., S. 62. *Гриммъ*, Журн. Юридич. Общества, 1894, кн. 8, стр. 71. Наконецъ, Гиршъ указываетъ еще и на то, что источники часто говорятъ о власти (potestas, apprehensio), но совсѣмъ не упоминаютъ объ *экономическихъ* отношеніяхъ. *Randa*, op. cit., S. 60, Anm. 31. Однако, обобщенія и установленіе принциповъ — дѣло науки, а не законодателя. А если римскіе юристы берутъ на себя и первую роль, то ихъ мнѣнія не обязательны. См. *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, Archiv f. Bürg. R., Bd. 18, Heft 1, S. 70, *Ihering*, Der Besitzwille, S. 273.

[2]) Журн. Юридич. Общества, 1894, кн. 8, стр. 68 – 82.

[3]) Ibid., стр. 68. Ср. *Bekker*, Das Recht des Besitzes bei den Römern, S. 232—234. О различномъ значеніи и характерѣ владѣнія въ различныхъ институтахъ права говоритъ, также ссылаясь на Беккера, и г. *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, § 226, стр. 565.

[4]) Журн. Юридич. Общества, 1894, кн. 8, стр. 73. Это та-же мысль, что у Іеринга и Пининскаго.

[5]) Тамъ-же, стр. 74.

a) Экономическій владѣлецъ въ то-же время признается и юридическимъ владѣльцемъ, т. е. пользуется защитой. Сюда относятся: собственникъ (дѣйствительный или мнимый), закладоприниматель, прекаристъ, секвестрарій, а также эмфитевта и суперфиціарій, насколько они признавались владѣльцами [1]).

b) Одно лицо — экономическій владѣлецъ, а другое — юридическій. Именно, экономическое владѣніе принадлежитъ арендаторамъ, нанимателямъ, коммодатаріямъ, депозитаріямъ и т. п.; у нихъ владѣльческой защиты нѣтъ; они — простые детенторы. Юридическое владѣніе и поссессорный искъ принадлежатъ тому, отъ кого эти лица получили вещи, кромѣ, конечно, случаевъ *подъ*-найма и т. п. [2]).

c) Оба лица — и экономическій, и юридическій владѣлецъ — пользуются владѣльческой защитой. Такъ это при usus и usus fructus.

Однако это противорѣчило-бы правилу о недопущеніи compossessio plurium in solidum. Во избѣжаніе упрека въ этомъ римскіе юристы начали различать владѣніе *вещью* и владѣніе *правомъ*: имѣющій личный сервитутъ владѣлъ правомъ, а собственникъ — вещью [3]).

Совершенно вѣрной въ этой теоріи мнѣ кажется мысль объ отсутствіи единства въ понятіи владѣнія по римскому праву [4]); тѣ случаи и примѣры владѣнія, которые мы знаемъ изъ источниковъ, нельзя обнять какимъ нибудь однимъ принципомъ; какой принципъ ни взять, всегда окажется непослѣдовательность въ его

---

[1]) Тамъ-же, стр. 77.

[2]) Тамъ-же, стр. 78.

[3]) Тамъ-же, стр. 78, 79. Авторъ замѣчаетъ по этому поводу: «Нельзя сказать, чтобы подобная терминологія могла быть признана удачной съ точки зрѣнія логики и здраваго смысла». И въ самомъ дѣлѣ, здѣсь мы имѣемъ одинъ изъ самыхъ нркихъ примѣровъ того, какъ далеко понятіе владѣнія ушло отъ идеи власти и господства надъ вещью: у менн, въ моемъ хозяйствѣ, вещь находится въ теченіе всей моей жизни безпрерывно, я пользуюсь ею, обрабатываю, извлекаю плоды и т. д., а у собственника въ это время нѣтъ ничего, кромѣ nudum jus dominii, и тѣмъ не менѣе этому самому собственнику законъ приписываетъ владѣніе *вещью*, а н владѣю только *правомъ!*

[4]) *Bekker*, Das Recht des Besitzes, S. 33, 41, 92, 220, 335 ff., 349 ff. 361, 365. Ту же идею поддерживаетъ, какъ сказано, и *Meischeider*. У насъ — *Муромцевъ*, Граждан. право др. Рима, § 226, стр. 565.

проведеніи, всегда окажутся, какъ мы видѣли, случаи и примѣры, которые этому принципу противорѣчатъ и съ нимъ расходятся.

Въ полной силѣ это относится и къ господствующей теоріи владѣнія, какъ фактическаго господства надъ вещью. Я уже указывалъ на отсутствіе фактической власти у собственника, когда онъ отдаетъ свои вещи другимъ лицамъ въ depositum, commodatum и проч.[1]). Беккеръ то же самое видитъ въ правилахъ о сохраненіи или продолженіи владѣнія[2]). Здѣсь оказывается, что во владѣніи не всегда можно видѣть какое либо длящееся состояніе. Владѣніе не рѣдко оказывается суммой извѣстнаго рода правомочій, которыя совершенно такъ, какъ и всѣ другія права, будучи разъ пріобрѣтенными, остаются за даннымъ лицомъ безъ какого либо содѣйствія съ его стороны до тѣхъ поръ, пока не наступитъ какое нибудь обстоятельство, *уничтожающее* эти правомочія[3]). А безъ особаго и спеціальнаго прекращенія этихъ правомочій они продолжаютъ существовать, продолжаютъ принадлежать данному лицу, хотя бы оно и не имѣло фактической власти.

Тутъ особенно характерной оказывается возможность владѣть черезъ другихъ, animo solo[4]). И при этомъ, если это другое лицо умретъ или сойдетъ съ ума, или, наконецъ, отдастъ вещь третьему лицу въ наемъ, то владѣніе остается во всякомъ случаѣ за нами[5]). Мало того, если нашъ рабъ, черезъ котораго

---

[1]) Господствующее ученіе, впрочемъ, въ этихъ случаяхъ не видитъ никакого противорѣчія себѣ, но такимъ образомъ понятіе фактической власти дѣлается совершенно фиктивнымъ. Для того же, чтобы оно было реальнымъ и дѣйствительнымъ понятіемъ, оно должно удовлетворять слѣдующему правилу: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris, l. 3 § 5 D. 41, 2.

[2]) *Bekker*, op. cit., § 24, S. 218 ff. Вообще противъ Беккера *Strohal*, Succession, S. 120—124.

[3]) Ibid., S. 219. Длящееся состояніе видитъ во владѣніи *Strohal*, Succession, S. 51, 119.

[4]) L. 1 § 24 D. 43, 16: sive autem corpore, sive animo possidens. L 32 pr. D. 41, 2: possessionem tamen per eum (pupillum) retinemus. *Bekker*, op. cit., S. 219, 220, 226.

[5]) L. 25 § 1 D. 41, 2: Et per colonos et inquilinos aut servos nostros possidemus; et si moriantur aut furere incipiant aut alii locent, intellegimur nos retinere possessionem. Cp. l. 40 § 1 eod., l. 44 § 2 eod. *Bekker*, op. cit., S. 222, 223.

мы владѣемъ земельнымъ участкомъ, выгонитъ насъ изъ этого земельнаго участка, то наше владѣніе, не смотря на такое полное и рѣшительное прекращеніе нашего господства надъ вещью, все же продолжается: владѣя рабомъ, мы владѣемъ и земельнымъ участкомъ, изъ котораго насъ этотъ самый рабъ выгналъ [1])!

Отсюда мы видимъ, что составные элементы владѣнія, animus и corpus, обладаютъ различными качествами въ зависимости отъ того, идетъ ли рѣчь о пріобрѣтеніи, или же о сохраненіи владѣнія [2]).

Далѣе, приведенные примѣры, по справедливому мнѣнію Беккера, показываютъ всю непримѣнимость стариннаго правила: «владѣлецъ тотъ, *у кого мы ясно видимъ физическое обладаніе вещью*». Это правило, въ виду противорѣчія его фактамъ [3]), постепенно переродилось въ другое положеніе: «владѣлецъ тотъ, *кто однажды сдѣлался таковымъ*» [4]). Такимъ образомъ первоначальное «*кто владѣетъ?*» замѣнено новымъ «*кто долженъ владѣть?*»—По классическому праву, отвѣтомъ на этотъ *послѣдній* вопросъ и рѣшался вопросъ о владѣніи [5]). Въ связи съ этимъ стоятъ exceptiones vitiosae possessionis: кто пріобрѣлъ владѣніе отъ другаго vi, clam или precario, тотъ противъ этого другаго не имѣетъ никакихъ владѣльческихъ преимуществъ [6]): — идея *фактическаго* господства уступаетъ иногда мѣсто идеѣ *юридическаго* господства [7]). А иногда фактическое господство вполнѣ совпадаетъ съ понятіемъ владѣнія въ собственномъ смыслѣ [8])

---

[1]) L. 40 pr. D 41, 2: Si de eo fundo, quem cum possiderem pignori tibi dedi, servus tuus te deiciat, adhuc te possidere ait, quoniam nihilo minus per ipsum servum possessionem retineas *Bekker*, op. cit., S. 225.

[2]) *Bekker*, op. cit., S. 231.

[3]) Ibid., S. 231. См. еще l. 12 § 3 D. 7, 1; l. 13 pr., l. 15, l. 3 § 7, 8, l. 6 § 1, l. 18 § 3, l. 25 § 2, l. 46 D. 41, 2. *Strohal*, Succession, S. 54 ff.

[4]) Ibid., S. 230.

[5]) Ibid., S. 233, 234.

[6]) Ibid., S. 233.

[7]) Ibid., § 30, S. 335 ff. Да и защитники идеи фактическаго господства выражаются очень растяжимо. Такъ, *Randa*, Der Besitz, S. 3, подъ *физическимъ* господствомъ понимаетъ лишь *возможность* (слѣдоват., *не* наличность?) фактическаго распоряженія вещью. *Brinz*, Lehrb. der Pand., I, S. 494, во владѣніи видитъ не самое господство, а лишь *условіе* для господства.

[8]) *Bekker*, op. cit., S. 350, 351. Особенно блестяще уничтожается теорія фактическаго господства Штрогалемъ, Succession, S. 52—66.

(см. выше теорію проф. Гримма). Однимъ словомъ, единства принципа нѣтъ [1]).

Съ этимъ обстоятельствомъ, справедливо говоритъ Беккеръ, надо примириться; при изслѣдованіи вопроса о владѣніи это обстоятельство надо постоянно имѣть въ виду; только при такомъ направленіи научнаго изслѣдованія намъ удастся пролить свѣтъ на тѣ многія неясности, которыми загроможденъ этотъ труднѣйшій вопросъ частнаго права [2]).

Къ сожалѣнію, въ этомъ направленіи сдѣлано еще очень мало, а между тѣмъ, насколько я могу судить объ этомъ, это — единственный правильный путь къ истинѣ.

Таковъ тотъ матеріалъ, изъ котораго составляется понятіе владѣнія, и таковы тѣ важнѣйшія теоріи, которыя пытаются дать надлежащее объясненіе этому сложному матеріалу.

---

[1]) Такимъ образомъ правильными оказываются слова Арндса, Lehrb. der Pand., S. 212: иногда тамъ, гдѣ фактическое отношеніе есть, владѣніе не признается, такъ какъ нѣтъ правовыхъ послѣдствій, а иногда наоборотъ: гдѣ фактическаго отношенія нѣтъ, все же признается наличность владѣнія, такъ какъ право даетъ лицу юридическія средства защиты и другія правомочія. См. и *Windscheid*, Lehrb., I, § 148, S 653, § 150, S. 660, Ziff. 2. Противъ изложенной теоріи Беккера высказываются *Randa*, Der Besitz, S. 58 и *Windscheid*, Lehrb., I, § 148, Anm. 11, S. 653. Ранда говоритъ, что ученіе римскихъ юристовъ никогда не производило на него такого впечатлѣнія, что будто бы они исходили не изъ единаго основнаго принципа; естественное различіе мнѣній сказывалось только въ *примѣненіи* принципа къ отдѣльнымъ случаямъ. Однако это субъективное соображеніе не можетъ опровергнуть положительныхъ фактовъ, приводимыхъ Беккеромъ. Далѣе Ранда признаетъ основательность различенія владѣнія, какъ состоянія, и владѣнія, какъ совокупности извѣстныхъ правомочій, но въ этихъ двухъ видахъ владѣнія онъ видитъ лишь причину и слѣдствіе, такъ что противорѣчія между ними нѣтъ. Соглашаясь съ этимъ, я долженъ однако замѣтить, что, въ виду полной неизвѣстности для насъ «*причины*» (possessio), практическое значеніе имѣетъ только «*слѣдствіе*» (jus possessionis). Что касается затѣмъ возраженія Виндшейда, то оно покоится на фикціи. Possessio, говоритъ Виндшейдъ, обозначаетъ всегда фактическое отношеніе, но только это отношеніе иногда дѣйствительно существуетъ, а иногда только лишь считается существующимъ. Но вѣдь это схоластика! Далѣе, впрочемъ, Виндшейдъ вполнѣ признаетъ, что невозможно установить тотъ принципъ, на основаніи котораго римское право видѣло владѣніе тамъ, гдѣ его въ дѣйствительности не было. Но въ этомъ-то и дѣло. Ср. еще *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 36 ff., insbes. S. 40, S. 142 ff.

[2]) *Bekker*, op cit., S. 365, 366.

Изъ всего сказаннаго о владѣніи по римскому праву необходимо особо подчеркнуть два обстоятельства. Первое изъ нихъ, имѣетъ ближайшее отношеніе къ вопросу о traditio по *римскому* праву; значеніе же втораго обнаружилось только въ *новѣйшихъ* законодательствахъ. Первое состоитъ въ томъ, что владѣніе *собственниковъ* и лицъ, присваивающихъ себѣ право исключительнаго обладанія, *не имѣло реальности:* для того чтобы имѣть владѣніе, отнюдь не нужно было держать вещь въ рукахъ (насколько дѣло идетъ о движимостяхъ); можно было владѣть и на очень большомъ разстояніи; можно было владѣть и не лично, а черезъ другихъ; такимъ образомъ владѣніе было явленіемъ ни для кого не замѣтнымъ[1]): *увидѣть* его нельзя было, а чтобъ найти его, надо было положительно *знать*, гдѣ оно находится, да при этомъ нельзя отрицать и немаловажнаго значенія начитанности въ Corpus'ѣ juris civilis. Уже и отсюда видно, что въ требованіи установленія *такого* владѣнія для пріобрѣтенія права собственности было не много стѣснительнаго для оборота. Воочію же мы убѣдимся въ этомъ сейчасъ, при разсмотрѣніи, какъ совершалась apprehensio. Но теперь замѣчу здѣсь же, что собственническое владѣніе (Eigenbesitz, какъ выражается новое нѣмецкое уложеніе) съ теченіемъ времени все болѣе и болѣе утрачивало и тѣ немногія черты реальности, которыя оно имѣло раньше[2]), чѣмъ и благопріятствовало сохраненію системы traditio.

Теперь—второе обстоятельство. Уже въ Римѣ получило начало и другое теченіе въ институтѣ владѣнія: возведеніе отдѣльныхъ категорій детенторовъ *sine* animo domini въ рангъ владѣльцевъ; таковы закладоприниматели, секвестраріи, прекаристы. Въ этой категоріи явленій мы видимъ діаметрально про-

---

[1]) Кромѣ указанныхъ выше, см. еще и *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 231, Anm. 1.

[2]) Кромѣ авторовъ, указанныхъ на стр. 32, прим. 2, еще и *Bekker*, Das Recht des Besitzes, S. 234, предполагаетъ, что владѣніе въ древнее время было явленіемъ замѣтнымъ для глазъ и матеріальнымъ. Конечно, въ виду недостатка въ историческихъ свѣдѣніяхъ, трудно доказать это вѣроятное предположеніе. Я же особенно настаиваю на матеріальномъ или реальномъ характерѣ въ древнее время не столько владѣнія, какъ состоянія, сколько—способовъ *пріобрѣтенія* владѣнія.

тивоположное тому, что наблюдается въ собственническомъ владѣніи: зарожденіе и постепенный ростъ владѣнія, именно какъ реальнаго фактическаго господства надъ вещью. Начавшись въ Римѣ, этотъ процессъ, захватывая все большій и большій кругъ детенторовъ, закончился только въ новой Европѣ. Въ русскомъ правѣ оба эти процесса—спиритуализація собственническаго владѣнія и матеріализація владѣнія въ лицѣ детенторовъ—достигли своего конечнаго пункта: понятіе собственническаго владѣнія внѣ условій давности, какъ сплошная и ненужная фикція, отпало совсѣмъ, а владѣніе въ качествѣ *реальнаго* господства получило исключительное признаніе. Результатъ—отсутствіе у насъ системы traditio въ виду невозможности ея примѣненія при такихъ условіяхъ.

Такова зависимость traditio отъ такой или иной постановки владѣнія въ томъ или иномъ законодательствѣ.

Относительно *римскаго* права мы должны сказать, что тамъ институтъ владѣнія ничуть не мѣшалъ системѣ traditio. Въ этомъ мы сейчасъ убѣдимся съ особою наглядностью, когда отъ этихъ общихъ разсужденій о владѣніи вообще перейдемъ къ непосредственно важному для насъ вопросу о *пріобрѣтеніи* владѣнія. Здѣсь мы увидимъ, съ какой громадной эластичностью и готовностью положительный законъ облегчалъ и упрощалъ систему traditio, какъ бы спасая ее отъ сокрушительныхъ и гибельныхъ для нея натисковъ постоянно ищущаго упрощенія оборота. Эта то уступчивость traditio въ связи съ другими причинами,—которыя сами по себѣ были ей чужды, а по дѣйствію оказались ей благопріятными,—и сохранила ее въ Римѣ.

Но объ этомъ ниже, а теперь переходимъ къ подробностямъ вопроса о *пріобрѣтеніи* владѣнія.

Здѣсь въ теченіе долгаго времени образовалось много типическихъ способовъ пріобрѣтенія примѣнительно къ различной обстановкѣ каждой категоріи случаевъ [1]). Съ этими типическими способами, начиная съ физической передачи вещи изъ рукъ въ руки и кончая простымъ соглашеніемъ сторонъ [2]), мы теперь и познакомимся.

---

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 178. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 95.

[2]) Ср. *Randa*, Der Besitz, S. 405. Онъ лѣстницу ослабленія матеріальной стороны traditio опускаетъ внизъ только до «присутствія» сторонъ при пріобрѣтаемой вещи. Съ требованіемъ присутствія однако не всѣ согласны. См. ниже.

Что физическая, непосредственная передача вещи изъ рукъ въ руки была вполнѣ пригодна для пріобрѣтенія владѣнія, въ этомъ, конечно, никто не сомнѣвался. Вопросъ только въ томъ, какія и когда были возможны *отступленія* отъ такой передачи.

Такъ какъ римское право имѣетъ интересъ (особенно для русской юриспруденціи) историческій, а не догматическій, то мы и разсмотримъ отдѣльные случаи, по возможности, въ порядкѣ ихъ образованія въ Римѣ, при чемъ не будемъ придавать особаго значенія примиренію противорѣчащихъ мѣстъ: необходимое для практическаго примѣненія римскаго права, это примиреніе можетъ помѣшать раскрытію исторической правды, — отдѣльные юристы, жившіе при томъ въ различные вѣка, не могли обо всемъ думать одинаково [1]).

Вотъ съ этой-то точки зрѣнія мы и разсмотримъ теперь отдѣльные способы пріобрѣтенія владѣнія, при чемъ будемъ имѣть въ виду только вещи движимыя.

Итакъ, въ то время, какъ при односторонней оккупаціи юристы I вѣка по Р. Хр. требовали еще реальнаго захвата вещи [2]), нѣкоторые изъ тѣхъ-же юристовъ при traditio довольствовались уже болѣе упрощенными способами пріобрѣтенія: спиритуализація этой стороны владѣнія сдѣлала уже значительные успѣхи.

Такъ, юристъ I в., Лабеонъ, училъ, что если при продажѣ кучи бревенъ продавецъ разрѣшитъ покупщику взять дрова, а этотъ послѣдній поставитъ стражу надъ ними, то уже съ этого момента traditio считается совершившеюся [3]). То-же и при продажѣ вина въ амфорахъ, если всѣ онѣ находятся въ одномъ мѣстѣ. И при этомъ безразлично, самъ-ли пріобрѣтатель будетъ охранять купленное, или-же, по его порученію, кто-либо другой [4]).

---

[1]) Ср. *Bekker*, Das Recht des Besitzes bei den Römern, S. 193, 194, 237. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, Vorwort, III und S. 71. *М. Я. Пергаментъ*, Договорная неустойка и интересъ въ римскомъ и современномъ гражданскомъ правѣ, стр. 134, прим. 2.

[2]) L. 3 §§ 3, 18 D. 41, 2; l. 15 D. 10, 4. *Fr. Klein*, Sachbesitz und Ersitzung, S. 5. *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 1. Это измѣниться не можетъ.

[3]) L. 51 D. 41, 2. *Strohal*, Succession, S. 184.

[4]) Самъ Лабеонъ видитъ здѣсь пріобрѣтеніе владѣнія animo solo: quarundam rerum animo possessionem apisci nos ait Labeo (loc. cit.) и говоритъ далѣе такъ: etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae

Это-же рѣшеніе принято Яволеномъ, юристомъ II вѣка, и Павломъ въ III в., но они пошли и дальше: для пріобрѣтенія владѣнія на вещи громоздкія и тяжелыя, которыя трудно переносить съ мѣста на мѣсто, совсѣмъ не обязательно тѣлесное, физическое прикосновеніе къ нимъ: достаточно и посмотрѣть на такую вещь, если только стороны выразили соотвѣтственную волю возлѣ самой вещи, — in re praesenti [1]). Здѣсь дѣло обходилось уже и безъ установленія стражи, безъ custodia [2]).

---

non sunt, nihilo minus traditae videantur. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 218. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 97, Anm. 28. *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 417, Anm. 22. *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 6. *Fr. Klein*. Sachbesitz und Ersitzung, S. 5. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 277 ff., видитъ здѣсь лишь *начало* пріобрѣтенія владѣнія, которое законъ считаетъ уже законченнымъ, S. 276, 277; — съ установленіемъ стражи хотя и начинается уже приведеніе вещи въ хозяйственную связь съ пріобрѣтателемъ, S. 283, но часть corpus'a остается все еще у отчуждателя, и этой-то части corpus'a недостаетъ пріобрѣтателю, S. 284, 285. Въ этомъ объясненіи Пининскаго *Randa*, op. cit., S. 61, видитъ непослѣдовательность и невѣрность его своимъ-же собственнымъ утвержденіямъ. Но отъ точно такого-же упрека не свободенъ, по моему мнѣнію, и самъ Randa: вѣдь и онъ, говоря о фактическомъ господствѣ, довольствуется одною лишь *возможностью* его. И это понятно: отдѣльные виды пріобрѣтенія владѣнія при traditio образовались подъ вліяніемъ столкновенія двухъ противоположныхъ началъ: стараго матеріализма и новаго спиритуализма. Поэтому ни одинъ принципъ, претендующій на исключительность, не можетъ выдержать критики.

[1]) L. 1 § 21 D. 41, 2: non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. L. 74 D. 18, 1. *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 2. *Fr. Klein*, Sachbesitz und Ersitzung, S. 13, 14. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 48, S. 231. *Strohal*, Succession, S. 182—184. *Pininski*, op. cit., I, S. 268, видитъ здѣсь «den unkörperlichen Besitzerwerb», «die unkörperliche Tradition». Здѣсь, по его мнѣнію, S. 269, хозяйственная связь между лицомъ и вещью не возникаетъ, но законъ признаетъ наличность и traditio, и владѣнія. Существенно *присутствіе* обѣихъ сторонъ при вещи и ихъ взаимная воля о переходѣ владѣнія, S. 273. За необходимость присутствія сторонъ въ этомъ и подобныхъ случаяхъ *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 16, S. 216 ff.

[2]) Это относится только къ такимъ вещамъ, которыя передать въ буквальномъ смыслѣ нельзя и которыя могутъ оставаться гдѣ угодно, хоть и на площади, напр., тяжелыя колонны: принятія особыхъ мѣръ къ охранѣ обычаи оборота не требуютъ. Только при такихъ условіяхъ достаточно одного договора для пріобрѣтенія владѣнія, *Pininski*, op. cit., I, S. 300 ff., S. 305.

Далѣе установился такой взглядъ, что если ужъ и требуется реальное овладѣніе вещью, то во всякомъ случаѣ не считалось необходимымъ, чтобы это было сдѣлано непремѣнно лично самимъ пріобрѣтателемъ.

Возьмемъ, напр., такой случай: кто-нибудь предлагаетъ подарокъ мужу, а этотъ приказываетъ передать вещь его женѣ. Юліанъ, также юристъ II вѣка, рѣшилъ, что передача женѣ равносильна передачѣ мужу: perinde enim habendum, atque si ego acceptam et rem meam factam uxori meae dedissem [1]).

Подобный-же случай и въ такомъ-же смыслѣ былъ разрѣшенъ гораздо позже и юристомъ Павломъ [2]). У него формулировка казуса еще шире: вмѣсто пріобрѣтателя, вещь можетъ быть, по его приказанію, передана и его прокуратору, и вообще кому-бы то ни было, а не только лицу подвластному. Но за то Павелъ требуетъ наличности вещи при заключеніи договора, тогда какъ Юліанъ этого условія не выставлялъ.

Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣніе пріобрѣталось самимъ акцептантомъ, все-же не было необходимости въ его *личномъ* и непосредственномъ участіи въ актѣ пріобрѣтенія *отъ начала до самаго конца.* Достаточно было, напр., если я, пріобрѣтая какую-нибудь вещь, прикажу продавцу положить эту вещь въ моемъ домѣ. Мое присутствіе *при исполненіи* этого приказанія не требовалось: владѣніе пріобрѣтается, говоритъ знаменитый Цельзъ, хотя-бы никто не прикоснулся къ вещи [3]).

---

[1]) L. 3 § 13 D. 24, 1.

[2]) L. 1 § 21 D. 41, 2: Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit, videri mihi traditam Priscus ait, idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare; non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 16, S. 217. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 48, S. 232. *Fr. Klein*, Sachbesitz und Ersitzung, S. 19. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 270—273. Этотъ авторъ также настаиваетъ на необходимости praesentia rei.

[3]) L. 18 § 2 D. 41, 2: Si venditorem quod emerim deponere in mea domo jusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit. Такъ и Ульпіанъ, l. 9 § 3 D. 23, 3: quid enim interest, inferantur volente eo in domum ejus, an ei tradantur? *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 17, S. 226 ff. *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 6. *Windscheid*, Lehrb., I, § 153,

По поводу этого рѣшенія въ литературѣ возбуждено два вопроса. Во 1-хъ, въ какой именно моментъ пріобрѣтается здѣсь владѣніе? Цельзъ этого не опредѣляетъ. Экснеръ полагаетъ, что, кромѣ дѣйствительнаго помѣщенія вещи въ домѣ, нужно еще, чтобы пріобрѣтатель получилъ свѣдѣніе объ этомъ: только тогда будутъ на лицо оба существенные элемента владѣнія, corpus и animus [1]). Мнѣ кажется болѣе правильнымъ мнѣніе Пининскаго: *вообще* для пріобрѣтенія владѣнія не достаточно, чтобы вещь поступила въ извѣстное положеніе относительно кого-либо [2]); *въ данномъ-же случаѣ* особаго полученія свѣдѣній пріобрѣтателемъ не нужно, достаточно помѣщенія вещи въ домѣ [3]). И въ самомъ дѣлѣ, воля пріобрѣтателя выражена уже раньше, въ моментъ отдачи приказанія, а совпаденіе ея по времени съ установленіемъ corpus'а не требуется [4]). Аппletонъ идетъ еще дальше: владѣніе пріобрѣтается уже въ тотъ моментъ, когда отдается приказаніе положить вещь въ домѣ; ждать исполненія этого приказанія не нужно [5]). Однако это означало-бы полную отмѣну traditio и установленіе на ея мѣсто системы соглашенія, чего въ Римѣ не было.

Затѣмъ, во 2-хъ, спрашивается, что собственно надо понимать подъ «домомъ» пріобрѣтателя? Прежде всего Савиньи полагаетъ, что домъ можетъ быть и чужой для пріобрѣтателя, лишь-бы этотъ послѣдній имѣлъ власть надъ нимъ, напр., жилъ въ немъ [6]). И Экснеръ считаетъ правильнымъ слово «домъ» понимать въ

Anm. 6. *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 418, 419. *Fr. Klein*, Sachbesitz und Ersitzung, S. 18. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 102—104, 107—109. *Bekker*, Das Recht des Besitzes, S. 184 ff. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 48, S. 233, 234. *Vermond*, Théorie générale de la possession en droit romain, n. 19.

[1]) *Exner*, op. cit., S. 92, Anm. 14. Онъ ссылается на l. 1 § 3 D. 41, 2: безумные, малолѣтніе, спящіе не могутъ пріобрѣсти владѣнія, quia affectionem tenendi non habent.

[2]) *Pininski*, op. cit., I, S. 263.

[3]) Ibid., S. 254 ff. Это вытекаетъ и изъ цитированной выше l. 9 § 3 D. 23, 3.

[4]) *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 402.

[5]) *Appleton*, De la possession et des actions possessoires, § 92.

[6]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 17, S. 227.

широкомъ смыслѣ [1]). Очень широко примѣняетъ эту мысль Iерингъ: вещь можетъ быть положена не только въ домѣ, но также въ саду, во дворѣ и даже въ полѣ пріобрѣтателя [2]). Такого же мнѣнія и Пининскій [3]). Я согласенъ, что слово «домъ» не слѣдуетъ понимать буквально: scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem [4]); я согласенъ далѣе, что подъ это понятіе могутъ подойти и дворъ, и садъ пріобрѣтателя, но подводить сюда и поле логически не правильно: слово «домъ» такого значенія имѣть не можетъ, а позитивный законъ также не даетъ для этого основанія. Iерингъ и Пининскій въ своемъ мнѣніи исходятъ изъ принятыхъ ими общихъ принциповъ, и съ этой стороны ихъ мнѣніе послѣдовательно, но дѣло въ томъ, что самые эти принципы ихъ не правильны, а съ разрушеніемъ фундамента падаетъ и то, что на немъ построено.

Далѣе, въ томъ же II в. юристъ Яволенъ считалъ достаточнымъ, чтобы отчуждатель положилъ отчуждаемую имъ вещь не только въ домѣ пріобрѣтателя, но и вообще *на виду* у него, пріобрѣтателя (in conspectu meo) [5]).

При этомъ Савиньи, Экснеръ, Ранда и Пининскій правильно требуютъ присутствія сторонъ при вещи [6]). И при этомъ Ранда и Экснеръ считаютъ необходимымъ такое положеніе дѣла, чтобы ничто не мѣшало въ любой моментъ овладѣть вещью: —

---

[1]) *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 104, Anm. 41.

[2]) *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes, S. 195.

[3]) *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 246, 247. Этимъ Пининскій пользуется, чтобъ еще одинъ разъ подчеркнуть, что пріобрѣтеніе владѣнія совсѣмъ не состоитъ въ установленіи фактическаго господства надъ вещью.

[4]) L. 17 D. 1, 3, Celsus.

[5]) L. 79 D. 46, 3: Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem si in conspectu meo ponere te jubeam, efficitur, ut et tu statim libereris, et mea esse incipiat; nam tum, quod a nullo corporaliter ejus rei possessio detinetur, adquisita mihi et quodammodo manu longa tradita existimanda est. *Windscheid*, Lehrb., 1, § 153, Anm. 5, S. 668. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 48, S. 231, 232.

[6]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 16, S. 216, 217. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 96, 97. *Randa*, Der Besitz, § 11. S. 411, 412. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 270—273.

только при этомъ условіи, говоритъ второй изъ нихъ, corpus et tactus не нужны, и достаточно пріобрѣтенія oculis et affectu.

По этому поводу нельзя не замѣтить слѣдующаго.

Въ разобранномъ казусѣ отчуждатель исполнилъ все, къ чему онъ былъ обязанъ, и сдѣлалъ пріобрѣтеніе владѣнія, въ смыслѣ фактическаго господства надъ вещью, вполнѣ возможнымъ, но пріобрѣтатель пока еще не воспользовался ни своимъ правомъ, ни этой возможностью. Такимъ образомъ здѣсь дѣло идетъ не о пріобрѣтеніи *реальнаго господства* надъ вещью, а лишь объ установленіи *возможности* такого пріобрѣтенія, а между тѣмъ *владѣніе*, possessio, несомнѣнно пріобрѣтается. Слѣдовательно, владѣніе и реальное господство — понятія различныя.

Такимъ образомъ здѣсь оправдываются приведенныя мною выше слова Бринца, что владѣніе есть только *условіе* для господства, но не самое господство.

Это-же самое относится и къ пріобрѣтенію владѣнія посредствомъ передачи ключей отъ того помѣщенія, въ которомъ находятся пріобрѣтаемыя вещи, — напр., отъ погреба, въ которомъ хранятся боченки съ виномъ

Здѣсь только возбуждаетъ безконечные споры вопросъ о томъ, необходимо-ли передать ключи *возлѣ* даннаго помѣщенія, или-же это можно сдѣлать и вдали отъ него.

Такъ, юристъ Гай ничего не знаетъ объ этомъ требованіи [1]). Это — II вѣкъ. И въ III в. Павелъ также ничего не говоритъ о praesentia rei [2]). Между тѣмъ его современникъ, Папиньянъ, требуетъ, чтобъ ключи были переданы непремѣнно apud horrea [3]). А Юстиніанъ въ своихъ Институціяхъ опять умалчиваетъ объ этомъ реквизитѣ [4]).

---

[1]) L. 9 § 6 D. 41, 1: Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

[2]) L. 1 § 21 D. 41, 2: et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint.

[3]) L. 74 D. 18, 1: Clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint; quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea.

[4]) § 45 J. 2, 1: Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. Хотя здѣсь, какъ и въ цитированной выше l. 9, говорится о

Такой законодательный матеріалъ вызвалъ рѣзкое раздѣленіе мнѣній и въ юридической литературѣ.

Такъ, юристъ XVII и начала XVIII в. Ioh. Voet, поддерживалъ мнѣніе Папиньяна [1]): Затѣмъ ученые XVIII в. были противъ необходимости praesentia rei [2]). Въ XIX в. Савиньи выступаетъ на защиту болѣе строгаго мнѣнія Папиньяна [3]). Въ такомъ-же смыслѣ рѣшаетъ вопросъ Экснеръ [4]) и многіе французскіе юристы [5]). Въ Германіи-же Дернбургъ и Бирманъ — противъ необходимости praesentia rei [6]). Есть и среднія мнѣнія: Пининскій считаетъ неуклонное требованіе praesentia rei педантичнымъ; важно лишь то, чтобы отчуждатель могъ перестать заботиться о вещи, а пріобрѣтатель получилъ возможность распоряжаться ею [7]). Такого-же мнѣнія и Ранда, видящій здѣсь вопросъ факта [8]). А Салейль полагаетъ, что рѣшеніе вопроса мѣнялось съ теченіемъ времени, но *въ концѣ концовъ* въ Римѣ перестали требовать praesentia rei [9]).

По поводу этихъ вопросовъ не безынтересно привести еще и мнѣніе Колера.

переходѣ только права собственности, а не владѣнія, но, въ виду общихъ правилъ о пріобрѣтеніи права собственности по римскому праву, пріобрѣтеніе владѣнія здѣсь разумѣется само собою.

[1]) *Johannis Voet*, Commentarius ad Pandectas, Tom. I. 1778, lib. XII, Tit. I, n. 5.

[2]) *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 158.

[3]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 223 ff.

[4]) *Exner*, op. cit., S. 99—102.

[5]) *Wodon*, Traité théorique et pratique de la possession, t. I, 2 éd., 1877, n. 197. *Molitor*, La possession, 2 éd., n. 29. *Vermond*, Théorie générale de la possession en droit romain, n. 21. *Appleton*, De la possession et des actions possessoires, § 91.

[6]) *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 8. *Riermann*, Traditio ficta, S. 398.

[7]) *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, § 15, S. 285 ff.

[8]) *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 420.

[9]) *Saleilles*, Étude sur les éléments constitutifs de la possession, n. 37—39. См. еще по этому вопросу: *Fr. Klein*, Sachbesitz und Ersitzung, S. 14. 15, 20. Оба эти автора видятъ здѣсь пріобрѣтеніе владѣнія animo solo. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 51, S. 250 ff., § 48, S. 235, Anm. 3. *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 88 ff., 183. *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes,

Онъ, исходя изъ понятія владѣнія, какъ фактическаго господства, которое можетъ быть пріобрѣтено только дѣйствительно, реально и отнюдь не посредствомъ замѣняющихъ его знаковъ, — совершенно справедливо говоритъ слѣдующее. Кто въ Берлинѣ передаетъ ключи отъ дома на Дунаѣ, тотъ не передаетъ владѣнія; думать иначе значило бы думать нѣчто непонятное. Но представлять себѣ дѣло такъ, что передача ключей производитъ *то же самое слѣдствіе*, что и передача дома (т. е. переходъ права собственности), было бы вполнѣ разумно. Поэтому символическая traditio совсѣмъ не есть передача *владѣнія;* это—форма, имѣющая то же самое вещное дѣйствіе, что и передача владѣнія[1]).

Это однако не совсѣмъ точно для *римскаго* права: тамъ владѣніе не было *реальнымъ*, фактическимъ господствомъ надъ вещью, если имѣть въ виду времена Гая и Папиньяна. Пріобрѣтенія реальной власти нѣтъ не только при передачѣ ключей въ отдаленіи отъ пріобрѣтаемой вещи, какъ это предполагается въ примѣрѣ Колера, но даже и при условіи ближайшей praesentia rei, какъ на это совершенно правильно указываетъ Гольдшмидтъ: вѣдь у традента можетъ быть *нѣсколько* одинаковыхъ ключей[2])!

Отсюда необходимо заключить, что въ данной категоріи случаевъ владѣніе является ничѣмъ инымъ, какъ совокупностью извѣстнаго рода правомочій. Здѣсь на первый планъ выступаетъ *правовая* природа владѣнія, а древній матеріализмъ въ ослабленной степени сказывается лишь въ необходимости внѣшнихъ знаковъ, внѣшней обрядности для пріобрѣтенія этихъ особыхъ правомочій, называвшихся владѣніемъ.

Но идемъ дальше. Мы уже видѣли, что еще въ I в. при покупкѣ бревенъ или вообще строеваго лѣса передача ихъ по-

---

S. 207—209. Іерингъ въ требованіи praesentia rei видитъ отголоски первобытнаго матеріализма въ понятіи владѣнія. *Marinier*, Étude sur la possession et les actions possessoires въ Revue critique de législation et de jurisprudence, t. 14, Paris, 1859, n. 28, p. 356. *Saleilles*, op. cit., n. 38—41: владѣніе пріобрѣтается *безъ* матеріальной apprehensio.

[1]) Annalen der Grossherzoglichen Badischen Gerichte, Bd. 40, S. 237, 238.

[2]) *Goldschmidt*, Studien zum Besitzrecht, Berlin, 1888, S. 15, Anm. 43.

купщику замѣнялась установленіемъ стражи надъ ними. Позже юристъ Павелъ еще больше ослабилъ фактическую власть пріобрѣтателя, признавши, что для пріобрѣтенія владѣнія достаточно наложить лишь свои мѣтки на купленныя бревна: videri autem trabes traditas, quas emptor signasset[1]). Впрочемъ, Ульпіанъ высказываетъ обратное мнѣніе: мѣтка кладется не для замѣны traditio, а *по большей части* для того, чтобы избѣжать смѣшенія купленныхъ предметовъ съ другими подобными[2]). Но это противорѣчіе лишь кажущееся: изъ приводимаго Ульпіаномъ мотива его рѣшенія видно, что надо различать обстоятельства каждаго даннаго казуса, такъ что если стороны имѣютъ въ виду только предупредить замѣну одного предмета другимъ, то въ наложеніи мѣтки дѣйствительно нѣтъ traditio; если же имѣется въ виду пріобрѣтеніе владѣнія, то наложеніе мѣтки вполнѣ пригодно и для этой цѣли[3]).

Таковы тѣ важнѣйшія спиритуалистическія облегченія traditio, которыя выработались въ теченіе классическаго періода сравнительно съ реальной передачей *вещи* въ древнѣйшій періодъ римскаго права. Но и при такомъ положеніи дѣла все же traditio далеко не рѣдко оказывалась затруднительной для сторонъ въ виду необходимости совершать каждое пріобрѣтеніе *лично*, а не черезъ другихъ.

Представимъ себѣ, что одинъ изъ контрагентовъ или бо-

---

[1]) L. 15 (14) § 1 D. 18, 6.

[2]) L. 51 § 2 D. 18, 6: Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri, Labeo contra, quod et verum est; magis enim ne summutetur signari solere, quam ut traditum videatur.

[3]) Такого мнѣнія держатся *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 7, *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 293—299. *Saleilles*, Étude sur les éléments constitutifs de la possession, n. 43, а вообще n. 42—45. Вообще по этому вопросу см. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 16, S. 219, *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 96, Anm. 23, S. 155, 156. 171, *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 53, S. 255 ff., *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 415—417, *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 91 f., *Goldschmidt*, Studien zum Besitzrecht, S. 15, Anm. 43. Изъ нихъ Экснеръ въ наложеніи мѣтки видитъ не corpus, а выраженіе владѣльческой воли и предполагаетъ apprehensio уже совершившеюся раньше. Салейль полагаетъ, что здѣсь дѣло обходится безъ матеріальной apprehensio.

ленъ, или занятъ другими дѣлами, или находится въ отсутствіи, и вотъ сдѣлка совершенно не возможна.

Личное установленіе каждымъ своихъ правоотношеній есть одна изъ характернѣйшихъ чертъ римскаго гражданскаго права: ut unusquisque sibi adquirat, quod sua interest[1]). Эта идея до того прочно коренилась въ римскомъ правосознаніи, что даже и въ правѣ Юстиніана не дошли еще до признанія свободнаго представительства въ пріобрѣтеніи *правъ*[2]).

Только совершенно спеціальныя постановленія смягчали отчасти суровость этого правила. Такъ, допускалось *законное* представительство для малолѣтнихъ, умалишенныхъ, муниципій

---

[1]) L. 38 § 17 D. 45, 1. Это прекрасно очерчено Дернбургомъ въ его Пандектахъ, т. I, § 80.—*Die Selbsterschaffung des Rechtes der Betheiligten* durch ihren *Willen* war das Ideal der Römer. И вотъ примѣры. Домъ моего сосѣда угрожаетъ мнѣ обваломъ; но мой сосѣдъ не обязанъ изъ-за этого ремонтировать свой домъ и, въ случаѣ дѣйствительнаго обвала, не обязанъ возмѣщать понесенные мною убытки. За то я имѣю право до обвала потребовать, чтобы мой сосѣдъ самъ обязался посредствомъ стипуляціи къ возмѣщенію могущихъ случиться убытковъ—cautio damni infecti. Отказъ его дать такое обязательство влекъ невыгодныя для него послѣдствія, но за то если онъ по стипуляціи отвѣчалъ въ концѣ концовъ за убытки, то эта отвѣтственность вытекала изъ лично имъ самимъ принятаго обязательства. Второй примѣръ: для вступленія въ бракъ требовалось разрѣшеніе родителей, и отецъ не имѣлъ права отказать въ этомъ безъ достаточныхъ основаній. Но если это тѣмъ не менѣе случалось? Тогда *принуждали* отца дать нужное согласіе, и выходило такъ, что дѣти вступали въ бракъ *всегда по волѣ родителей!* Та же идея и въ процессѣ: многіе важнѣйшіе акты процесса совершались на основаніи *договора сторонъ*. Поэтому, между прочимъ, въ древнѣйшее время процессъ совсѣмъ не былъ возможенъ, если къ магистрату не являлись обѣ стороны одновременно для заключенія нужнаго договора. См. и *Windscheid*, Lehrb., I, § 73, Anm. 4. *Боголѣповъ*, Учебникъ ист. рим. пр., § 277, стр. 493.

[2]) *Gajus*, Inst., II, 95: Ex his apparet, per liberos homines, quos neque juri nostro subjectos habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus, neque justam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse. *Paulus*, Rec. Sent., V, 2, 2: Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest. § 5 J. 2, 9—почти дословно воспроизводятся цитированныя слова Гая. L. 11 § 6 D. 13, 7; Per liberam autem personam pignoris obligatio

и т. п.[1]) Затѣмъ, все *пріобрѣтенное* рабами и вообще подвластными лицами поступало въ имущество домовладыки ipso jure, при чемъ однако *обязанности* на послѣдняго не переходили[2]). Наконецъ, все совершенное, въ предѣлахъ извѣстныхъ обязанностей, капитаномъ судна (magister navis) или прикащикомъ

nobis non adquiritur. L. 126 § 2 D. 45, 1: per liberam personam.... obligationem nullam adquirere possumus. L. 38 § 17 D. 45, 1: Alteri stipulari nemo potest... L. 73 § 4 D. 50, 17: Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest. L. 11 D. 44, 7: Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt, et ideo neque stipulari, neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. См. еще l. 43 § 1 D. 23, 3; l. 3 pr. D. 43, 24 *Dernburg*, Pand., I, § 118. *Windscheid*, Lehrb., I, § 73, S. 295—297. *Keller*, Pand., § 61. *Mitteis*, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechtes, Wien, 1885, § 4, S. 32 ff. *Vermond*, Théorie générale de la possession, n. 48, 51, 52. О представительствѣ см. еще *Schlossmann*, Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Rechte, Leipzig, 1881. *Ihering*, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte въ Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. I, Heft 3, 1856, S. 273 ff. *Savigny*, Obligationenrecht, Bd. II, 1853, § 54 ff. Его же System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, 1840, § 113. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, § 10, S. 212 ff. *Harburger*, Das constitutum possessorium im römischen und heutigen Rechte, Erlangen, 1881, § 4, S. 12 ff. У насъ *Боголѣповъ*, Учебникъ ист. рим. права, § 277, стр. 493—496, § 278, стр. 496, 497. *Казанцевъ*, Ученіе о представительствѣ въ гражданскомъ правѣ, 1879.

Mitteis, op. cit., видитъ причину недопущенія въ Римѣ свободнаго представительства, во 1-хъ, въ особенностяхъ формализма цивильныхъ сдѣлокъ, S. 13 ff., и во 2-хъ—во введеніи actiones institoria и exercitoria, S. 23 ff. Другія объясненія см. тамъ же, S. 9 ff.

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 119, Ziff. 3, Buchstabe c). *Боголѣповъ*, Учебникъ ист. рим. права, стр. 494.

[2]) *Dernburg*, Pand., I, § 118. *Windscheid*, Lehrb., I, § 73, S. 298. *Vermond*, Théorie générale de la possession, n. 49. 50. *Боголѣповъ*, Учебникъ ист. рим. права, § 277, стр. 494. Это не было представительствомъ въ точномъ смыслѣ: пріобрѣтеніе переходило на домовладыку помимо воли подвластнаго и безъ воли и сознанія домовладыки. L. 38 § 17 D. 45, 1: Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur. L. 126 § 2 D. 45, 1: per liberam personam, quae neque juri nostro subjecta est, neque bona fide nobis servit, obligationem nullam adquirere possumus.

надъ какимъ нибудь промышленнымъ предпріятіемъ (institor), или лицомъ, получившимъ пекулій, — переходило не только въ активной, но и въ пассивной части на собственника судна (exercitor navis), на предпринимателя, на лицо, давшее имущество въ пекулій[1]).

Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ приходилось прибѣгать къ *посредственному* представительству: мандатарій совершалъ сдѣлку *на свое имя*, а затѣмъ уже по *второй* сдѣлкѣ передавалъ все пріобрѣтенное, весь активъ и пассивъ, своему довѣрителю[2]).

Такъ это было, повторяю, относительно пріобрѣтенія *правъ*.

Совсѣмъ иначе былъ рѣшенъ вопросъ о пріобрѣтеніи *владѣнія* чрезъ посредство свободныхъ лицъ. Вначалѣ и здѣсь имѣли мѣсто нѣкоторыя ограниченія[3]), но за то уже въ классическій періодъ было постепенно[4]) допущено вполнѣ свободное представительство: сначала чрезъ посредство такъ называемыхъ прокураторовъ[5]), а затѣмъ, въ виду неустойчивости понятія прокуратора[6]),—и чрезъ посредство любаго свободнаго лица[7]).

---

[1]) L. 1 pr. D. 14, 1; l. 1 D. 14, 3; § 4, 5 J. 4, 7. Характерно начало перваго фрагмента изъ указанныхъ здѣсь: Utilitatem hujus edicti patere nemo est qui ignoret. *Dernburg*, Pand., I, § 118, Ziff. 2, Bd. II, § 13. *Windscheid*,, Lehrb., Bd. I, § 73, S. 298, Bd. II, § 482, S. 1036 ff., § 484, S. 1049 ff. *Keller*, Pand., §§ 238, 239. *Боголѣповъ*, Учебникъ ист. рим. права, стр. 494—496.

[2]) *Dernburg*, Pand., I. § 117, Ziff. 2. *Windscheid*, Lehrb., I, § 73, S. 297.

[3]) Это видно изъ сопоставленія l. 41 D. 41, 3 и l. 1 C. 7, 32: въ первомъ фрегментѣ изъ Нерація слышны еще отголоски прежнихъ ограниченій: quamvis per procuratorem possessionem apisci nos *jam fere conveniat*. Между тѣмъ позже императоры Северъ и Антонинъ выражаются уже рѣшительно и опредѣленно: Per liberam personam ignoranti quoque adquiri possessionem.... tam ratione utilitatis, quam juris pridem receptum est. *Windscheid*, Lehrb., I, § 73, Anm. 11, S. 298.

[4]) Исторію этого процесса см. у Пининскаго, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 225, Anm. 1.

[5]) *Dernburg*, Pand., I, § 119. Ср. *Schlossmann*, Der Besitzerwerb durch Dritte, §§ 10, 11, insbes. S. 103: прокураторъ — Mann für Alles. Противъ Шлоссмана *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 216 ff., S. 220.

[6]) *Dernburg*, Pand., I, § 180, Ziff. 2.

[7]) *Paulus*, Sent., V, 2, 1: Possessionem adquirimus animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. L. 53 D. 41, 1; Ea, quae

Таково *господствующее* ученіе о представительствѣ по римскому праву Есть и отступающія мнѣнія Савиньи[1]) и Шлоссмана[2]), но они не нашли общаго признанія.

---

civiliter adquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti *stipulationem*; quod *naturaliter* adquiritur, sicuti est *possessio*, per quemlibet, volentibus nobis possidere, adquirimus. См. также l. 1 C. 4, 27; l. 1 C. 7, 32 cit.; l. 20 § 2 D. 41, 1; l. 11 § 6 D. 13, 7. *Dernburg*, loc. cit. *Windscheid*, Lehrb., I, § 73, Anm. 11, не видитъ въ этомъ противорѣчія принципу личнаго пріобрѣтенія правъ, такъ какъ при пріобрѣтеніи владѣнія имѣетъ мѣсто представительство не въ волеизъявленіи, а въ фактѣ, in dem factischen Haben der Sache.

[1]) Савиньи, Obligationenrecht, II, § 54 ff., на основаніи цитированной выше l. 53 D. 41, 1, полагаетъ, что свободное представительство было допущено въ Римѣ для *всѣхъ неформальныхъ* сдѣлокъ, и только при сдѣлкахъ *формальныхъ* оно считалось невозможнымъ. Однако *Дернбургъ*, Pand., I, § 118, Anm. 12, и *Виндшейдъ*, Lehrb., I, § 73, Anm. 14, утверждаютъ, что въ указанномъ фрагментѣ противоположеніе дѣлается не между сдѣлками формальными и неформальными,—не между jus civile и jus naturale,—а между пріобрѣтеніемъ *права* и установленіемъ *факта*. То же и *Keller*, Pand., § 61, Anm. 8.

[2]) *Schlossmann*, Der Besitzerwerb durch Dritte, различаетъ *пріобрѣтеніе* правъ черезъ посредство другаго лица, съ одной стороны, и всякія другія юридическія дѣйствія: принятіе обязанностей, отреченіе отъ правъ, сохраненіе правъ, веденіе процесса и т. п., съ другой стороны, S. 47, 48, 76; въ виду этого онъ говоритъ: неправильно утверждаютъ, что римское право *принципіально* отвергало свободное представительство; отвергалась возможность только *пріобрѣтенія* правъ; объ этомъ только и говорятъ источники, S. 48 ff., S. 78. Почему же пріобрѣтеніе правъ чрезъ свободныхъ лицъ не допускалось? — Во избѣжаніе эксплоатаціи бѣдныхъ богатыми: Der Unterdrücker will aus dem Freien ein «Erwerbsinstrument» machen; das Recht sagt: per liberam personam adquiri non potest, S. 71. Невозможность пріобрѣтенія чрезъ свободныхъ лицъ распространялась и на *владѣніе*, S. 79 ff., S. 142, 143. Исключеніе, какъ и относительно пріобрѣтенія правъ, было сдѣлано только для прокураторовъ, S. 86, 87. Понятіе прокуратора—§§ 10, 11, S. 89 ff «Mann für Alles», S. 103. Отсюда оставалось сдѣлать одинъ только шагъ до признанія свободнаго представительства, но прекращеніе въ III в. творческой дѣятельности римской юриспруденціи помѣшало этому, S. 157.

Противъ объясненія разбираемой особенности римскаго права соціально-политическими соображеніями возстаетъ *Mitteis*, Die Lehre von der Stellvertretung, S. 11: не можетъ быть, чтобъ народъ въ періодъ образованія обычнаго права руководствовался столь глубокими теоретическими и политическими цѣлями; также трудно приписать эти идеи и классическимъ

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній, мы теперь, въ виду осо-

юристамъ. Оставляя разбираемый вопросъ о представительствѣ пока въ сторонѣ, я хочу принципіально и вообще сказать, что это мнѣніе Миттейса мнѣ кажется неправильнымъ: не нужно только представлять себѣ дѣло такъ, какъ будто бы данный народъ въ одинъ прекрасный моментъ, еще на зарѣ своей исторіи, *вдругъ* создаетъ себѣ опредѣленную, всесторонне и стройно обдуманную цѣль или даже цѣлую систему и затѣмъ, въ теченіе многихъ вѣковъ, неуклонно стремится къ достиженію этой цѣли. Конечно, такое явленіе совершенно неправдоподобно и не возможно. Дѣло происходитъ иначе. Право создается постепенно подъ давленіемъ ближайшихъ причинъ, мелкихъ факторовъ и въ виду такихъ же ближайшихъ и частичныхъ цѣлей. Сознанія же той *общей* идеи, того, подчасъ очень глубокаго и первобытному уму совершенно недоступнаго, принципа, который постоянно осуществляется въ развитіи даннаго юридическаго института, — этого сознанія у лицъ, вносящихъ всего лишь по одной лептѣ въ общее и великое дѣло созданія права, совершенно естественно и не бываетъ, особенно въ первобытныя времена. Это уже дѣло ученыхъ юристовъ прослѣдить и изслѣдовать каждое юридическое явленіе и уловить ту идею, которой оно проникнуто, которой оно создано, и которой оно живетъ:—сознаніе и уразумѣніе идеи слѣдуетъ *послѣ* ея осуществленія. Другое дѣло въ наше время: теперь мы въ состояніи и напередъ ставить себѣ совершенно сознательно опредѣленныя цѣли, да и то жизнь можетъ мѣнять наши планы иногда очень существенно, такъ какъ нельзя же предвидѣть всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя встрѣтятся на пути къ поставленной цѣли: созданіе права есть дѣло многихъ вѣковъ, а не одного поколѣнія. Но и съ такими ограниченіями нельзя того же самаго сказать о римскихъ юристахъ: какъ ни прославили они себя геніальной способностью проникать въ *детали* каждаго мелкаго вопроса, все же они были слабѣе насъ въ пониманіи и объясненіи общихъ идей и основныхъ принциповъ права.

Если же мы теперь опять завратимся къ причинамъ ограниченія представительства въ Римѣ, то я готовъ вполнѣ согласиться съ Миттейсомъ, что причины эти лежали *не тамъ*, гдѣ ихъ ищетъ Шлоссманъ. Такъ, Дернбургъ, Pand., I, § 118, совершенно правильно выставляетъ противъ Шлоссмана тотъ фактъ, что римляне вполнѣ допускали и признавали оказываніе различнаго рода *услугъ* — ministerium—при заключеніи сдѣлокъ. а также—исполненіе всякаго рода обязанностей посыльнаго и т. п., что носитъ гораздо въ большей степени рабскій характеръ, чѣмъ роль свободнаго представителя. Затѣмъ, прибавлю я, и вся постановка владѣнія въ римскомъ правѣ говоритъ также противъ Шлоссмана: какая это защита свободы однихъ противъ другихъ, когда вся масса арендаторовъ, коммодатаріевъ, депозитаріевъ и т. д. была беззащитна противъ произвола собственниковъ? *Ihering*,

бой важности для насъ ученія о представительствѣ[1]), перейдемъ къ нѣкоторымъ деталямъ его.

Именно, надо указать на тѣ условія, которыя сопровождаютъ пріобрѣтеніе владѣнія чрезъ представителя[2]).

И вотъ, во 1-хъ, представитель долженъ совершить apprehensio по уже указаннымъ общимъ правиламъ о пріобрѣтеніи или установленіи corpus'а[3]). Здѣсь въ свою очередь возможно представительство[4])

Во 2-хъ, apprehensio должна быть совершена съ намѣреніемъ пріобрѣсти владѣніе для представляемаго[5]). Такъ какъ внутреннія движенія души человѣка очень подвижны и не под-

---

Der Besitzwille, Cap. XVI, S. 364 ff. Очевидно, въ Римѣ о свободѣ и равенствѣ заботились мало.

Вообще теорія Шлоссмана. какъ бы освѣжающе она ни дѣйствовала, побуждая все къ новой и новой повѣркѣ разъ установившихся ученій, общаго признанія далеко не нашла. *Dernburg*, Pand., I, § 180, Anm. 1. *Windscheid*, Lehrb., I, § 73, Anm. 3, § 155, Anm. 1.

[1]) Здѣсь лежитъ основаніе constitutum possessorium'а, сыгравшаго въ исторіи traditio роль огромной важности.

[2]) Вообще см. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 26, S. 304 ff. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 125 ff. *Randa*, Der Besitz, § 20, S. 535 f. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 60 ff., S. 269 ff. *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, S. 678. Здѣсь же, Anm. 7a, *Kipp* излагаетъ особую теорію Lenel'я. *Appleton*, De la possession et des actions possessoires, § 104. *Митюковъ*, Курсъ римскаго права, Кіевъ, 1883, стр. 112, 113.

[3]) *Dernburg*, Pand., I, § 180. *Meischeider*, op. cit., § 61. *Harburger*, Das constitutum possessorium, § 4, S. 14.

[4]) *Harburger*, op. cit., S. 16. *Ruhstrat*, Ueber das constitutum possessorium въ Iherings Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. XIV, S. 357. L. 30 § 6 D. 41, 2: Si ego tibi commodavero, tu Titio, qui putet tuum esse, nihilominns ego id possideo. Et idem erit, si colonus meus fundum locaverit aut is, apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit. Et id quamlibet per plurium personam factum observandum ita erit. *Dernburg*, Pand., I, § 180, Anm. 14.

[5]) *Dernburg*, Pand., I, §§ 180, Ziff. 4. *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, S. 678, 679. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz. § 61, Ziff. 3, S. 271 ff. *Harburger*, Das const. possessorium, S. 14. L. 1 § 20 D. 41, 2: Per procuratorem tutorem curatoremve possessio nobis adquiritur. Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam dumtaxat suam accommodarent, nobis non possunt adquirere.

даются контролю, то здѣсь дѣйствуетъ правило, по которому такъ наз. reservatio mentalis не имѣетъ юридическаго значенія, т. е. если, напр., вещь передается традентомъ представителю для его принципала, а представитель, зная это, имѣетъ однако волю пріобрѣсти вещь для себя, но воли этой прямо и ясно не высказываетъ, то считается, что онъ согласенъ съ традентомъ, и потому владѣніе пріобрѣтается принципаломъ, а не представителемъ[1]).

Въ 3-хъ, и представляемый долженъ имѣть волю пріобрѣсти владѣніе чрезъ представителя[2]). Эта воля можетъ быть выражена *до* совершенія представителемъ apprehensio (порученіе, полномочіе, — представительство въ собственномъ смыслѣ) или же *послѣ* этого: — послѣдующее одобреніе и принятіе совер-

---

[1]) Источники противорѣчатъ. По Юліану, принципалъ не пріобрѣтаетъ владѣнія чрезъ вѣроломнаго представителя, l. 37 § 6 D. 41, 1: Si, cum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem tradere, isque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret, nihil agetur; nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceret, is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur. Обратнаго мнѣнія Ульпіанъ, l. 13 D. 39, 5: Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit; servus vel sic accepit, quasi socio adquisiturus, vel sic, quasi mihi et socio: quaerebatur quid ageret, et placet, quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo vel mihi et socio adquirat, mihi tamen adquiri, nam et si procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi adquirat, ille quasi sibi adquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi adquirit. Попытокъ примирить это противорѣчіе было сдѣлано много. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 306. *Randa*, Der Besitz, § 20, Anm. 27, S. 570. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 136, Anm. 39. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 542 ff. *Dernburg*, Pand., I, § 180, Anm. 15. *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, S. 680. *Ihering*, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte въ Iherings Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. I, 1857, S. 312 ff., insbes. S. 319, 320. *Его же* Uebertragung der Reivindicatio auf Nichteigenthümer, ibid., S. 142. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, S. 271 ff. Нѣкоторые считаютъ противорѣчіе неустранимымъ. *Bekker*, Das Recht des Besitzes, § 23c, S. 213 f. *Mitteis*, Die Lehre von der Stellvertretung, S. 140, Anm. 145.

[2]) Rec. Sent. Pauli, V, 2, 1: Possessionem adquirimus. . . *animo utique nostro*, corpore vel nostro vel alieno. *Dernburg*, Pand., I, § 180, Ziff. 4. *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, S. 686. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 62, S. 278 ff. *Harburger*, Das const. possessorium, S. 13, 14. *Appleton*, De la possession et des actions possessoires, § 104.

шеннаго представителемъ[1]). Въ первомъ случаѣ не требуется, чтобы представляемый имѣлъ въ виду и опредѣленную вещь, и опредѣленный способъ apprehensio; достаточно и общаго порученія, напр., управлять всѣмъ имуществомъ[2]).

Наконецъ, надо еще замѣтить, что представитель долженъ имѣть только общую правоспособность, а не ту спеціальную, которая была бы необходима для данной сдѣлки, если бы онъ заключалъ ее для себя лично. Это потому, что контрагентомъ является представляемый, а не представитель[3]).

Легко себѣ представить, какое существенное облегченіе было внесено допущеніемъ представительства въ дѣло пріобрѣтенія владѣнія: каждый могъ во много разъ увеличить свою дѣятельность въ этомъ направленіи. Личное присутствіе и участіе пріобрѣтателя въ каждой сдѣлкѣ больше не требовалось, и потому время и пространство потеряли значительную часть своего тормозящаго оборотъ вліянія.

Но въ то же самое время фактъ допущенія представительства имѣетъ для насъ и другое значеніе: по моему убѣжденію, онъ неопровержимо доказываетъ, что владѣніе въ описываемую эпоху отнюдь не было фактическимъ господствомъ надъ вещью. Въ самомъ дѣлѣ, если мой представитель имѣетъ фактическую власть надъ вещью, то это можетъ означать только то, что *я*

---

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 84, Ziff. 2, § 119, Ziff. 3. *Harburger*, Das const. poss., S. 15, Anm. 13. *Windscheid*, Lehrb., I, § 74, S. 313 ff. L. 7 pr. C. 4, 28: Omnis ratihabitio prorsus trahitur et confirmat ea ab initio, quae subsecuta sunt. — Результатъ одинъ и тотъ же, но это не есть представительство въ собственномъ смыслѣ слова.

[2]) L. 49 § 2 D. 41, 2: possessio per procuratorem ignoranti quaeritur. Такъ же и § 5 J. 2, 9. Только *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 315 f., понимаетъ это узко. Средняго мнѣнія *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 222—224. Остальные за широкое пониманіе общаго порученія *Dernburg*, Pand., I, § 180, Anm. 16. *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, S. 686. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 133, Anm. 29. *Randa*, Der Besitz, § 20, S. 550 und Anm. 12. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 63, S. 284 ff. *Bekker*, Das Recht des Besitzes, S. 208. *Harburger*, Das const. poss., S. 13, 14.

[3]) *Dernburg*, Pand., I, § 119, Ziff. 3, § 117, Ziff. 1. Ср. *Mitteis*, Die Lehre von der Stellvertretung, S. 110. *Randa*. Das Eigenthumsrecht, Erste Hälfte, 2 Aufl., Leipzig, 1893, S. 369 ff.

получаю право на эту власть,—что мой представитель принимаетъ на себя *обязанность* предоставить данную вещь мнѣ; но при этомъ отнюдь еще нельзя сказать, что я *уже имѣю вещь въ моей власти*: отъ обязанности еще очень далеко до ея исполненія: ожиданіе чего нибудь или право на полученіе чего либо совсѣмъ не тождественно съ осуществленіемъ надежды, съ реализаціей права: должникъ можетъ не исполнить своей обязанности; поэтому онъ то именно и является самымъ опаснымъ лицомъ для установленія нашего господства надъ вещью[1]).

Въ виду изложенныхъ соображеній совершенно правильны слова юриста Павла: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris[2]). Это положеніе не правильно только для *римскаго* права, но именно потому, что тамъ владѣніе не было фактическимъ господствомъ, или же этотъ характеръ владѣнія существенно ослаблялся до полной утраты въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Такъ, прежде всего, относительно передачи ключей совершенно правильно мнѣніе Колера: если владѣніе есть фактическая власть, то оно можетъ быть пріобрѣтаемо только дѣйствительно, реально, а не посредствомъ замѣняющихъ его знаковъ[3]). Непосредственно же о представительствѣ говоритъ Зайцъ: во владѣніи, какъ реальномъ фактѣ, представительство не возможно ни фактически, ни логически: если я стою здѣсь, то могу ли я *вмѣсто Васъ* здѣсь стоять? Могу ли я за Васъ ѣсть, пить, спать[4])?

«Вопіющее противорѣчіе» между пониманіемъ владѣнія, какъ фактической власти, и допущеніемъ представительства совершенно справедливо усматриваетъ также проф. Гриммъ[5]).

Если же тѣмъ не менѣе представительство въ пріобрѣтеніи владѣнія допускалось, то изъ этого съ неустранимой необ-

---

[1]) *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip beim Erwerbe des Eigenthums, Göttingen, 1898, S. 18.

[2]) L. 3 § 5 D. 41, 2.

[3]) *Kohler*, Annalen der Grossherzogl. Badischen Gerichte, Bd 40, S. 238.

[4]) *Seitz*, Verhandl. des 15 deutsch Juristentages, II, S. 117—119.

[5]) *Д. Гриммъ*, Журналъ Юридич. Общества. 1894 г., кн. 8, стр. 69, 70. Ту же идею проводитъ *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip beim Erwerbe des Eigenthums, S. 16, 18.

ходимостью вытекаетъ слѣдующее: то ученіе, которое видитъ во владѣніи или—точнѣе—въ его внѣшней сторонѣ, въ corpus'ѣ, фактическое господство, не правильно.

Идея представительства сыграла очень важную роль въ многовѣковой исторіи traditio. Чтобы понять все ея значеніе, намъ необходимо остановиться теперь на томъ частномъ примѣненіи этой идеи, которое съ такимъ остроуміемъ было сдѣлано юристомъ Цельзомъ. Именно, разрѣшеніемъ *каждому* свободному лицу быть представителемъ въ пріобрѣтеніи владѣнія Цельзъ, сдѣлавъ одинъ только шагъ дальше, воспользовался въ томъ направленіи, что разрѣшилъ *и каждому отчуждателю-траденту* быть представителемъ своего пріобрѣтателя[1]). Такимъ обрезомъ, вмѣсто *трехъ* лицъ—отчуждателя, пріобрѣтателя и представителя, —признано было достаточнымъ участіе всего лишь *двухъ* лицъ: отчуждателя и пріобрѣтателя, — совершенно такъ же, какъ и безъ представительства; это потому, что отчужденіе и представительство слились въ одномъ лицѣ. А это, въ свою очередь, не могло не привести къ еще большему облегченію apprehensio чѣмъ мы это видѣли въ выше описанныхъ примѣрахъ: если пріобрѣтеніе вещи и отъ посторонняго лица не представляло уже особыхъ затрудненій, то и рѣчи не могло быть о трудности пріобрѣтенія чрезъ представителя-традента той вещи, которая и безъ того уже находилась въ его владѣніи: corpus и apprehensio были сведены къ нулю. О личности же самого пріобрѣтателя нечего и говорить: онъ могъ сидѣть сложа руки, такъ какъ его участіе въ пріобрѣтеніи владѣнія ничѣмъ не отличалось отъ участія въ пріобрѣтеніи правъ.

Способъ пріобрѣтенія, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, называется теперь «constitutum possessorium». Вотъ знаменитое рѣшеніе Цельза, которымъ онъ былъ введенъ въ римскую жизнь: Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio; nec idem est possidere et alieno nomine possidere, nam possidet, cujus nomine possidetur; procurator alienae possessioni praestat ministerium, l. 18 pr. D. 41, 2.

---

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 181, Ziff. 1. *O. Bähr*, Urteile des Reichsgericht mit Besprechungen, München und Leipzig, 1883, S. 64.

Теперь намъ надо разсмотрѣть отдѣльные вопросы, касающіеся этого способа пріобрѣтенія владѣнія; тогда передъ нами выяснится сущность и основной характеръ constitutum possessorium'a.

И вотъ, прежде всего замѣтимъ, что для пріобрѣтенія владѣнія на основаніи этого фрагмента нужны въ общемъ тѣ же условія, что и вообще для traditio: годныя лица, вещи и соотвѣтственныя воля и дѣйствіе. Но есть и нѣкоторыя особенныя условія, такъ какъ здѣсь мы имѣемъ дѣло съ частнымъ примѣненіемъ общаго понятія traditio[1]). Имѣя въ виду тѣ и другія условія, отмѣтимъ слѣдующія: традентъ, который въ данномъ случаѣ называется еще и конституентомъ, не только долженъ имѣть владѣніе[2]), но долженъ быть еще способенъ потерять владѣніе animo solo[3]) и долженъ имѣть способность быть представителемъ[4]). Пріобрѣтатель, само собой разумѣется, долженъ имѣть способность къ пріобрѣтенію владѣнія[5]).

И вотъ, первый и важнѣйшій вопросъ: какимъ именно образомъ совершается пріобрѣтеніе владѣнія?

Господствующее мнѣніе объясняетъ это такъ.—Указанныя лица должны прійти, по поводу годной для отчужденія вещи, къ взаимному соглашенію, по которому отчуждатель дѣлается представителемъ пріобрѣтателя, по порученію этого послѣдняго[6]), и обязывается впредь владѣть не для себя, а для своего контрагента[7]). Это само собою не подразумѣвается, но источники не требуютъ и спеціальнаго изъявленія его: оно можетъ явствовать изъ обстоятельствъ дѣла[8]).

---

[1]) *Biermann*, Das constitutum possessorium, Berlin, 1885, S. 14.

[2]) Ibidem.

[3]) Ibidem, S. 18.

[4]) Ibidem, S. 25.

[5]) Ibidem.

[6]) *Vermond*, Théorie générale de la possession, n. 53: мандатъ здѣсь не возможенъ; здѣсь только изъ цѣлесообразности сберегается трудъ на двойную передачу.

[7]) *Pininski*, op. cit., II, S. 239, 241. О договорной природѣ const. possessorium'a говоритъ и *Bähr*, Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen, S. 64. Но ср. *Harburger*, Das const. possessorium, S. 36, 42

[8]) *Harburger*, Das const. possessorium, S. 37, 70, 71. *Dernburg*, Pand., I, § 181, Anm. 4. *Behrend*, Verhandlungen des 15-ten deutsch. Juristentages, I,

И вотъ, при наличности всѣхъ необходимыхъ условій, конституентъ превращался изъ юридическаго владѣльца въ простаго держателя вещи, а пріобрѣтатель получалъ юридическое владѣніе и связанныя съ нимъ правомочія. Общее правило о пріобрѣтеніи владѣнія примѣнялось слѣдующимъ образомъ: animus у пріобрѣтателя былъ безспорно. а въ качествѣ corpus'а онъ пользовался, благодаря допущенію представительства, владѣніемъ конституента. Такимъ образомъ здѣсь ничего исключительнаго не было, и владѣніе пріобрѣталось не фиктивно, а дѣйствительно [1]).

Таково, говорю я, ученіе господствующей школы [2]). Нѣко-

S. 75. *Maynz*, Cours, I, § 106, p. 729. *Molitor*, La possession, n. 45. *Appleton*, De la possession, § 105. См. для примѣра l. 77 D. 6, 1. Такъ это теперь; въ средніе же вѣка требовалась торжественная форма волеизъявленія: «constituo me possidere nomine tuo»; и даже спорили, можно ли вмѣсто «constituo» сказать «confiteor». Здѣсь замѣтимъ кстати, что эта формула, ведущая свое начало еще отъ глоссаторовъ, по всей вѣроятности, дала и названіе описываемому способу пріобрѣтенія владѣнія—«constitutum possessorium». *Dernburg*, Pand., I, § 181, Anm. 3. *Biermann*, Traditio ficta, S. 51. *Harburger*, op. cit., S. 4, 5. Однако за необходимость прямаго указанія на представительство и теперь *Kroschel*, Arch. für die Civ. Praxis, Bd. 72, S. 261.

[1]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 206 ff., 236, 318, 323. *Dernburg*, Pand., I, § 181, Anm. 3. *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, Anm. 8 b., S. 684. До Савиньи здѣсь видѣли *фиктивную* передачу. Такъ, Leyser говорилъ, что const. possessorium есть inter traditiones fictas nobilissima species, *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 143, Anm. 54; *Harburger*, Das const. possessorium, S. 4, Anm. 4. Азо видѣлъ въ этомъ способѣ пріобрѣтенія владѣнія mirabile mundi, — *Exner*, loc. cit. *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, S. 9. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 248. *Biermann*, Das constitutum possessorium, S. 10, 11, 60. *Exner*, Verhandlungen des Fünfzehnten deutschen Juristentages, Bd. I, 1880, S. 3, 4. *Behrend*, ibid., S. 74. *Maynz*, Cours de droit romain, I, § 106, p. 729. *Molitor*, La possession, n. 45. *Appleton*, De la possession et des actions possessoires, §§ 91, 105. Но см. *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 7 ff.

[2]) См. еще о constitutum possessorium'ѣ — *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, S. 684, 685, Anm. 8 b. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 64, S. 289 ff. *Ihering*, Der Besitzwille, S. 210 ff. Доклады Exner'а, Behrend'а и Leonhard'а —Verhandlungen des 15 deutsch. Juristentages, Bd. I, 1880. *Ruhstrat*, Ueber das constitutum possessorium, Iherings Jahrbücher, Bd. 14, 1875, S. 341 ff. *Randa*, Der Besitz, § 20. начиная съ 555 страницы. *Kroschel*, Zur Lehre vom

торые же ученые выражаютъ эту мысль особенно рельефно. Такъ, Экснеръ требуетъ, чтобы конституентъ началъ держать вещь для пріобрѣтателя не только на словахъ, но *и на дѣлѣ*[1]). Затѣмъ Рустратъ, ограничивающій constitutum possessorium только тѣми случаями, когда традентъ имѣетъ, кромѣ юридическаго владѣнія, еще и detentio, считаетъ необходимымъ, чтобы конституентъ совершилъ *новую apprehensio* спеціально для своего контрагента[2]). Крошель также требуетъ, чтобы традентъ измѣнилъ замѣтнымъ для постороннихъ образомъ свое отношеніе къ вещи, и вообще онъ факты считаетъ важнѣе волеизъявленія[3]).

Однако съ такимъ пониманіемъ constitutum possessorium'а нельзя согласиться.

Вотъ что говоритъ по этимъ вопросамъ совершенно, какъ мнѣ кажется, правильно Штрогаль. Иногда дѣйствительно въ случаяхъ constitutum possessorium'а имѣетъ мѣсто такое положеніе дѣла, при которомъ въ самомъ дѣлѣ возможно реальное овладѣніе вещью, т. е. такое овладѣніе, какое необходимо для односторонней occupatio. Но такъ бываетъ не всегда: представимъ себѣ случай, когда традентъ сохраняетъ за собою владѣніе animo solo (земельный участокъ въ горахъ, недоступный зимою). Нѣтъ никакого основанія отрицать здѣсь возможность constitutum possessorium'а[4]). Но и съ другой стороны, нѣтъ никакой возможности утверждать, что здѣсь возможна какая либо apprehensio, какое либо обновленіе corpus'а[5]). Но если мы возьмемъ и тѣ

---

constitutum possessorium, besonders über die causa detentionis, Arch. für die civ. Praxis, Bd. 72, 1887, S. 257 ff. *Баронъ*, Система римскаго гражданскаго права, вып. 2, изд 2-е, § 117, стр. 14—16. *Азаревичъ*, Система римскаго права, т. I, стр. 348—351. *Ефимовъ*, Догма римскаго права, стр. 279, 280.

[1]) Verhandl. des 15 deutsch. Iuristentages, I, S. 7, 8.

[2]) *Ruhstrat*, Iher. Jahrb., Bd. 14, S. 341, 359, 360.

[3]) *Kroschel*, Zur Lehre vom constitutum possessorium, besonders über die causa detentionis, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 72, 1887, S. 257 ff. *Windscheid*. Lehrb., I, § 155, Anm. 8b.

[4]) За отрицаніе *Windscheid*, Lehrb., § 155, Anm. 8 c. Противъ Виндшейда *Kroschel*, Arch. für die Civ. Praxis, Bd. 72, S. 264—266. *Biermann*, Das const. possessorium, S. 50.

[5]) *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 189, 190. *Harburger*, Das const. possessorium, S. 16 ff., 20 ff. Такъ еще Bartolus: in casu praedicto non requiritur actus, sed solus animus, ibid., S. 21, Anm. 20. Противъ этого

случаи, когда отчуждаемая вещь находится у конституента, то и здѣсь мнѣ кажется, что новая apprehensio совершается только въ курсахъ пандектнаго права, а не въ дѣйствительности. Въ самомъ дѣлѣ, я продаю свою библіотеку или домашнюю обстановку, выговаривая себѣ право пользоваться этими вещами въ теченіе всей моей жизни или же до извѣстнаго срока. Или я продаю свой земельный участокъ и тутъ же беру его въ аренду. Кромѣ заключенія соотвѣтствующаго договора, чтó я долженъ еще сдѣлать съ этими вещами, для того, чтобы пріобрѣсти ихъ во владѣніе для моего контрагента? Я не могу назвать въ видѣ примѣра ни одного дѣйствія, которое не вызвало бы улыбки и не показалось бы насмѣшкой надъ здравымъ смысломъ и надъ дѣйствительностью.

Правда, бываютъ и такіе случаи, когда дѣйствительно надъ отчуждаемой вещью совершается какое нибудь внѣшнее дѣйствіе. Напр., я покупаю въ магазинѣ какую нибудь вещь и прошу ее сохранить для меня до слѣдующаго дня. Обыкновенно эту вещь упаковываютъ и кладутъ на другое мѣсто. Но существенной необходимости въ этомъ нѣтъ, и constitutum possessorium отъ этихъ дѣйствій, вызываемыхъ удобствами, а не юридическими соображеніями, не зависитъ.

Или вотъ еще примѣръ: я покупаю на передвижной выставкѣ картину съ правомъ получить ее только по окончаніи предположеннаго передвижниками турнэ. Что дѣлаютъ съ этой картиной въ знакъ пріобрѣтенія мною владѣнія и собственности? Самое большее—привѣшиваютъ къ ней ярлычекъ съ надписью: «продана». Но это имѣетъ только то значеніе, чтобы избѣжать излишнихъ разговоровъ съ тѣми любителями искусства, которые, не зная, что они опоздали, также пожелали бы пріобрѣсти ту же самую картину. Мое же владѣніе и мое право пріобрѣтается *до* наложенія этого знака и отъ его упущенія не зависитъ.

мнѣнія *Ruhstrat*, op. cit. Сказанное въ текстѣ, какъ мнѣ кажется, подтверждается и источниками. См., напр., l. 28 C. 8, 53 (54): отчуждается какая либо вещь, и въ то же время устанавливается отчуждателемъ въ свою пользу узуфруктъ. По этому поводу императоры Гонорій и Өеодосій говорятъ: eam (rem) continuo tradidisse credatur, при чемъ—*ne quid amplius requiratur*, quo magis videatur facta traditio, sed *omnimodo idem sit* in his causis usumfructum retinere, quod tradere: удержаніе узуфрукта *замѣняетъ* передачу *во всякомъ случаѣ*. См. *Strohal*, op. cit., S. 190, Anm. 32.

Въ виду изложеннаго я присоединяюсь къ той проводимой многими учеными мысли, что *при constitutum possessorium'ѣ владѣніе пріобрѣтается animo solo, однимъ соглашеніемъ*[1]). Эта мысль необходимо должна быть принята еще и въ виду тѣхъ указанныхъ выше случаевъ, когда никакая apprehensio даже и не возможна, а между тѣмъ владѣніе пріобрѣтается. А это еще разъ доказываетъ правильность принимаемаго мною ученія о владѣніи, какъ о совокупности извѣстныхъ правомочій (possessio=jus possessionis).

Далѣе, природа и характеръ constitutum possessorium'а уясняются изъ ближайшаго разсмотрѣнія правилъ, касающихся личности конституента. Во 1-хъ, возможенъ ли constitutum possessorium со стороны отчуждателя, который и самъ владѣетъ черезъ другаго? Вопросъ этотъ очень споренъ. Но все же большинство ученыхъ отвѣчаетъ на него утвердительно[2]).

---

[1]) *Harburger*, op. cit., S. 21, 34: corpus уже есть на лицо. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 237: одно соглашеніе достаточно не потому, что corpus уже есть, а потому, что желаніе хозяйсвеннаго обладанія достаточно выражено уже раньше. *Bähr*, Urteile des Reichsgerichts, S. 64, 65: const. possessorium нарушилъ правило, по которому для перехода права собственности требовалась реальная передача господства. При этомъ l. 20 C. 2, 3, какъ абстрактное правило, часто нарушаемое исключеніями, теряетъ свою цѣнность. Oberappellationsgericht въ Дрезденѣ высказался въ 1864 г. такъ: const. possessorium является исключеніемъ изъ того правила, по которому право собственности можетъ быть передаваемо только посредствомъ реальной traditio, а не простымъ договоромъ. Seufferts Archiv, Bd. 19, Nr 15; цитирую по указанному выше сочиненію Рустрата, S. 364, 365, который высказывается противъ этого объясненія. Даже Дернбургъ, Pand., I, § 181, говоритъ о *замѣнѣ* тѣлесной передачи волеизъявленіемъ и о передачѣ владѣнія посредствомъ волеизъявленія. Противъ этого *Exner*: владѣніе пріобрѣтается только дѣйствіемъ, а не словами, Verhandlungen des 15 deutschen Iuristentages, I, S. 6. Однако это противорѣчитъ фактамъ.

[2]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S 320, Anm. 1. *Exner*, Verhandlungen des 15 deutsch. Iuristentages, I, S. 9, 10. *Ziebarth*, Die Realexecution und die Obligation. Mit besonderer Rücksicht auf die Miethe erörtert nach römischem und deutschem Recht in Vergleich mit dem preussischen. Halle, 1866, S. 6, 7, 146. *Harburger*, Das const. possessorium, S. 24—27. *Dernburg*, Pand., I, § 181, Anm. 8. *Kroschel*, Zur Lehre vom const. possessorium, Arch. f. die Civ. Praxis, Bd. 72, S. 264—267.

Только Рустратъ и Бэръ относятся къ нему отрицательно[1]). Но доводы ихъ, мнѣ кажется, не правильны. Такъ, Рустратъ говоритъ: нельзя допускать constitutum possessorium'а, когда земельный участокъ отданъ, напр., въ аренду, такъ какъ въ этихъ случаяхъ могутъ потерпѣть интересы арендаторовъ. Однако этотъ мотивъ скорѣе пригоденъ для законодателя, чѣмъ для истолкователя положительнаго права, и именно для древняго Рима онъ съ этой стороны не правиленъ: тамъ арендаторы совсѣмъ не пользовались вниманіемъ и заботливой охраной со стороны законодателей. Какъ мы видѣли, ихъ отношеніе къ имуществу считалось не владѣніемъ, а простымъ держаніемъ, лишеннымъ поссессорной защиты. Кромѣ того, въ Римѣ дѣйствовало правило, по которому продажа земельнаго участка прекращала арендные договоры (kauf bricht Miethe). Такимъ образомъ всѣ права и преимущества были на сторонѣ собственника, а арендаторъ не только не смѣлъ мѣшать собственнику въ осуществленіи имъ своихъ правъ, но даже могъ совершенно противозаконно быть согнаннымъ съ арендуемаго имъ земельнаго участка. Таковъ привилегированный аристократизмъ собственниковъ и рабское положеніе арендаторовъ въ Римѣ.

Этимъ, я думаю, вполнѣ опровергается мнѣніе Рустрата[2]).

Что касается, далѣе, Бэра, то онъ потому стоитъ противъ возможности constitutum possessorium'а въ данной категоріи случаевъ, что здѣсь отчуждатель не можетъ замѣнить corpus пріобрѣтателя своимъ держаніемъ: вещь находится у третьяго лица.

Но constitutum possessorium совсѣмъ не требуетъ детенціи въ лицѣ конституента, какъ длительнаго состоянія. Это можно

---

[1]) *Ruhstrat*, Iherings Jahrbücher, Bd. 14, S. 341, 343 ff., S. 359—367. *Bähr*, ibid., Bd. 26, S. 331 ff. Повидимому, такого же мнѣнія и *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, Anm. 8 c, но его аргументы касаются вопроса о causa detentionis, который будетъ разсмотрѣнъ ниже. См. *Vermond*, Théorie générale de la possession, n. 53.

[2]) Кромѣ того, по мнѣнію Экснера, Рустратъ, отрицая здѣсь возможность constitutum possessorium'а, извращаетъ понятіе представительства: не представитель осуществляетъ владѣніе для меня, а я самъ осуществляю свое владѣніе чрезъ представителя. Verhandlungen des 15 deutsch. Iuristentages, I, S. 9, 10. Ниже, при разсмотрѣніи traditio brevi manu, мы встрѣтимся съ еще однимъ аргументомъ въ пользу принимаемаго мною мнѣнія.

вывести, между прочимъ, изъ l. 30 § 6 D. 41,2[1]) И при этомъ новый детенторъ, получившій вещь конституента, можетъ даже и не знать, кому вещь въ данный моментъ принадлежитъ, и для кого онъ долженъ владѣть. Слѣдовательно, какъ его воля и согласіе, такъ и самая detentio безразличны.

Такимъ образомъ *сохраненіе* владѣнія конституентомъ для пріобрѣтателя несомнѣнно возможно и безъ detentio. Весь вопросъ сводится къ тому, возможно ли *пріобрѣтеніе* владѣнія не имѣющимъ detentio конституентомъ для своего контрагента? Безъ сомнѣнія возможно, лишь бы только онъ совершилъ новую apprehensio. Но только не можетъ быть, чтобы совершеніе такой apprehensio дѣйствительно требовалось: вѣдь здѣсь пришлось бы совершить двойную передачу, а это римскимъ правомъ было именно устранено чрезъ constitutum possessorium (и traditio brevi manu).

Итакъ, каждый владѣлецъ, имѣетъ ли онъ детенцію, или нѣтъ, способенъ къ совершенію constitutum possessorium'а: независимое отъ детенціи jus possessionis можетъ быть передано въ обоихъ случаяхъ совершенно одинаково.

Теперь спрашивается, во 2-хъ, можетъ ли представитель—арендаторъ, депозитарій и т. п.—безъ воли и вѣдома настоящаго владѣльца совершить constitutum possessorium? Дернбургъ совершенно правильно отрицаетъ это[2]). Такъ и Бирманъ[3]). И въ самомъ дѣлѣ, l. 18 pr. D. 41, 2 говоритъ: «чѣмъ я *владѣю* для себя, тѣмъ я могу владѣть и для другаго». И далѣе: «я *перестаю владѣть* и дѣлаю владѣльцемъ другаго». Слѣдовательно, владѣніе у конституента должно быть на лицо. Затѣмъ, если во владѣніи видѣть jus possessionis, то мнѣ кажется правильнымъ и необходимымъ примѣненіе сюда правила: nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet[4]). Однако Гарбургеръ допускаетъ

---

[1]) Указанное мѣсто источниковъ—l. 30 cit.—оправдываетъ слѣдующее рѣшеніе Дернбурга: я поручаю своему мондатарію купить для меня лошадь, а онъ, въ свою очередь, поручаетъ получить и привести въ конюшню купленную лошадь своему кучеру; это второе порученіе ничуть не мѣшаетъ мнѣ пріобрѣсти владѣніе.

[2]) *Dernburg*, ibid., § 181, Anm. 8. См. *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, Anm. 8. Отрицаетъ и *Pininski*, op. cit., II, S. 27—38.

[3]) *Biermann*, Traditio ficta, S. 401, Anm. 110.

[4]) L. 54 D. 50, 17. *Strohal*, Succession, S. 3. Противъ этого *Panда*, Der Besitz, S. 485, 486.

и здѣсь constitutum possessorium, и это на томъ основаніи, что пріобрѣтеніе владѣнія есть актъ односторонній,—что во владѣніи нѣтъ successio[1]). Не соглашаясь съ этимъ утвержденіемъ, я долженъ однако оговориться. Я вполнѣ признаю, что въ разбираемой категоріи случаевъ возможно *одностороннее* пріобрѣтеніе владѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что пріобрѣтатель беретъ собственными руками вещь съ согласія детентора и уноситъ ее съ намѣреніемъ присвоить ее себѣ окончательно. Здѣсь владѣніе пріобрѣтается несомнѣнно. Но будетъ ли это traditio или constitutum possessorium? Конечно, нѣтъ[2]); а потому не будетъ и тѣхъ послѣдствій, которыя обыкновенно вытекаютъ изъ этого послѣдняго: напр., такое владѣніе, какъ незаконное и не сопровождаемое соотвѣтствующимъ договоромъ съ *управомоченнымъ* лицомъ, не пригодно, по римскому праву, для пріобрѣтенія права собственности.

Что же касается самаго основанія мнѣнія Гарбургера, что во владѣніи нѣтъ successio, то, какъ показываютъ новѣйшія изслѣдованія[3]), это утвержденіе сомнительно. На этомъ общемъ вопросѣ мы остановимся ниже, когда изложимъ въ ихъ частностяхъ всѣ отдѣльные способы пріобрѣтенія владѣнія. А теперь идемъ дальше въ разсмотрѣніи constitutum possessorium'а.

Мы уже разсмотрѣли болѣе или менѣе подробно вопросъ о личности конституента и о томъ, какъ здѣсь владѣніе пріобрѣтается съ *внѣшней* стороны, т. е. насколько здѣсь нужна матеріальная apprehensio. Теперь намъ остается разсмотрѣть *внутренюю* сторону пріобрѣтенія права собственности посредствомъ constitutum possessorium'а, т. е. тѣ соглашенія или договоры, которые для этого необходимы.

Прежде всего, для пріобрѣтенія права собственности необходимо, конечно, заключеніе соотвѣтствующаго договора о переходѣ исключительнаго обладанія вещью на пріобрѣтателя.

---

[1]) *Harburger*, Das const. possessorium, S. 82, 83.

[2]) Constitutum possessorium есть частное примѣненіе traditio, а traditio, какъ способъ пріобрѣтенія владѣнія, а чрезъ него и права собственности, требуетъ, какъ мы видѣли выше, легитимаціи традента на отчужденіе; простой же детенторъ этой легитимаціи не имѣетъ. См. *Pininski*, op. cit., II, S. 38 и *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 27, S. 352, 355.

[3]) См. пока *Strohal*, Succession in den Besitz.

Здѣсь, какъ увидимъ ниже, возникаетъ вопросъ о необходимости основанія для этого перехода (causa traditionis). Затѣмъ, что касается спеціально constitutum possessorium'a, является очень спорнымъ вопросъ о необходимости такого договора, который являлся бы основаніемъ *оставленія* вещи у конституента (causa detentionis). Скажемъ иначе: достаточно ли для пріобрѣтенія владѣнія по constitutum possessorium'у одного волеизъявленія со стороны традента-представителя, что онъ впредь будетъ держать вещь для пріобрѣтателя (обстрактный const. possessorium), или же нуженъ еще договоръ, напр., найма, узуфрукта, поклажи и т. п., который служилъ бы причиной оставленія вещи у конституента (каузальный const. possessorium)?

Вопросъ этотъ имѣетъ важное практическое и теоретическое значеніе. Если мы примемъ обстрактный constitutum possessorium, то пріобрѣтеніе владѣнія значительно упростится, сведется къ одному только соглашенію сторонъ, и придется признать, что принципъ traditio имѣетъ здѣсь важное и существенное исключеніе, которое можетъ имѣть очень широкое примѣненіе.

Если же, наоборотъ, мы примемъ теорію каузальности constitutum possessorium'a, то его примѣненіе, во 1-хъ, затруднится вслѣдствіе его большей сложности самого по себѣ и вслѣдствіе большей трудности процессуальнаго осуществленія основываемыхъ на немъ правъ; во 2-хъ,—существенно сократится, такъ какъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда каузальнаго договора нѣтъ, владѣніе считаться пріобрѣтеннымъ не будетъ. Особенно это относится къ тѣмъ теоріямъ каузальности, которыя выставляютъ наиболѣе строгія условія.

Хотя этотъ вопросъ о causa detentionis касается, собственно говоря, *внутренней* стороны пріобрѣтенія владѣнія, тѣмъ не менѣе онъ интересенъ и для нашего постояннаго противоположенія двухъ системъ: traditio—съ внѣшней стороны—и соглашенія. Въ этомъ мы убѣдимся, во 1-хъ, при разсмотрѣніи слѣдующихъ стадій развитія, которому подвергся constitutum possessorium; а во 2-хъ,—при разсмотрѣніи вопроса de lege ferenda. Наконецъ, и полнота изложенія требуетъ также остановиться на этомъ вопросѣ.

Согласія, какъ я уже сказалъ, и по этому вопросу нѣтъ[1]).

Многіе ученые высказываются за необходимость causa detentionis[2]); много также есть и противниковъ этого мнѣнія[3])

Въ пользу первой теоріи Экснеръ ссылается на слѣдующее. Во 1-хъ, по l. 48 D. 41, 2 владѣніе не пріобрѣтается, если отчуждатель ограничивается только заявленіемъ на письмѣ, что

---

[1]) О прежнихъ теоріяхъ по нашему вопросу см. *Harburger*, Das const. possessorium, S. 6, 7. *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 18, Heft 1, § 2 ff. *Biermann*, Traditio ficta, въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ книги; тамъ же и судебная практика. *Exner*, защитникъ теоріи каузальности, указываетъ, между прочимъ, на Донелла, какъ на приверженца той же теоріи, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 144, Anm. 56. Донеллъ говоритъ яко бы слѣдующее: «constituit autem quis,... si ejus rei... usum sibi *ex aliqua justa causa* retineat. Со словъ Экснера такое же пониманіе мнѣнія Донелла принято и Ірингомъ, Der Besitzwille, S. 210, Anm. 1. Однако *Kohler*, op. cit., S. 12, Anm. 17 обнаружилъ здѣсь грубую ошибку. Полный текстъ Донелла гласитъ слѣдующее: Constituit autem quis, se nostro nomine possidere, aut verbis, aut re aliqua et facto. Verbis, si dicat, se id constituere. Re et facto, si ejus rei, quam mihi dominus idemque possessor traditam vult, usum sibi ex aliqua justa causa retineat, dum aut retinet sibi usumfructum, aut rem a me conducit vel precario accipit. Такимъ образомъ и простое заявленіе о держаніи впредь вещи для пріобрѣтателя, по словамъ Донелла, представляетъ изъ себя constitutum possessorium, —результатъ діаметрально противоположный утвержденію Экснера.

[2]) *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 143 ff. и Verhandlungen des 15 deutsch. Iuristentages, I, S. 7, 8. *Behrend*, Verhandl. des 15 deutsch. Iuristentages, I, S. 82. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 239, 243 ff. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 64, S. 290, 291. *Ihering*, Der Besitzwille, S. 210—212. *Randa*, Der Besitz, § 20, S. 562. *Harburger*, Das constitutum possessorium, S. 38 ff., 66, 67. Но и въ теоріи каузальности опять есть свои подраздѣленія.

[3]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 27, S. 319, 320. *Dernburg*, Pand., I, § 181, Ziff. 1. *Bähr*, Urteile des Reichsgerichts, S. 66. Его-же, Zur Besitzlehre въ Iherings Jahrbücher, Bd. 26, N. F. 14, 1888, S. 328, 329. *Biermann*, Das const. possessorium, S. 48 ff. *Goldschmidt*, Studien zum Besitzrecht, S. 14, 15, Anm. 42. *Kroschel*, Zur Lehre vom const. possessorium, besonders über die causa detentionis въ Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 72, 1887, S. 257 ff., 264. *Brunner*, Verhandlungen des 15 deutsch. Iuristentages, I, S. 110. *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip beim Erwerbe des Eigenthums, S. 22 ff.

вещь передана[1]). Во 2-хъ, всѣ мѣста источниковъ, которыя говорятъ о пріобрѣтеніи владѣнія чрезъ constitutum possessorium, имѣютъ въ виду такую или иную causa detentionis: наемъ, узуфруктъ и т. п.[2]). При этомъ Экснеръ не считаетъ однако необходимой объективную дѣйствительность сдѣлокъ этого рода, а довольствуется и субъективной наличностью ихъ[3]). Такъ и Ранда[4]). Другіе же послѣдователи теоріи каузальности требуютъ, чтобы сдѣлка была непремѣнно дѣйствительна объективно. Таковы Пининскій и Майшайдеръ[5]) Но есть еще и другія ограниченія. Такъ Берендъ, принимая теорію Экснера субъективной каузальности, считаетъ однако нужнымъ допустить лишь такія каузальныя сдѣлки, которыя даютъ отчуждателю *пользованіе* вещью, и исключить отсюда сдѣлку поклажи, такъ какъ о ней источники ни въ одномъ изъ приводимыхъ примѣровъ не упоминаютъ[6]).

---

[1]) Praedia cum servis donavit eorumque se tradidisse possessionem litteris declaravit. Si vel unus ex servis, qui simul cum praediis donatus est, ad eum, qui donum accepit, pervenit, mox in praedia remissus est, per servum praediorum possessionem quaesitam ceterorumque servorum constabit.

[2]) L. 77 D. 6, 1: Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistulam et eundem fundum ab eo conduxit. L. 28 C. 8, 53: Quisquis rem aliquam donando vel in dotem dando vel vendendo usum fructum ejus retinuerit. L. 35 § 5 C. eod.: Sed si quidem in omnibus supra dictis casibus usus fructus fuerit a donatore retentus, et traditionem jure intellegi fieri. L. 15 § 2 D. 2, 8: Creditor, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam, aut precario debitori concessam. *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 144, Anm. 56.

Обыкновенно сюда же относятъ и societas omnium bonorum, l. 1 § 1 D. 17, 2: In societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur; l. 2 eod.: quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 322, 323. *Dernburg*, Pand., I, § 211, Anm. 2. *Windscheid*, Lehrb., I, § 171, Anm. 2. Противъ этого *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, S. 292. *Ihering*, Der Besitzwille, S. 211, Anm. 1.

[3]) *Exner*, Verhandl. des 15 deutsch. Juristentages, I, S. 8.

[4]) *Randa*, Der Besitz, § 20, S. 562, при чемъ наличность этой сдѣлки можетъ быть и не замѣтной для третьихъ лицъ, ibid., Anm. 19 h. Противъ этого *Пининскій*, op. cit., II. S. 246 ff.

[5]) Соотвѣтствующія мѣста ихъ сочиненій указаны выше, стр. 102, пр. 2.

[6]) Verhandl. des 15 deutsch. Juristentages, I, S. 82.

Наконецъ, Виндшейдъ держится средняго между обѣими главными теоріями взгляда: нѣтъ никакого основанія требовать особую causa для пріобрѣтенія *владѣнія*, если традентъ изъявилъ волю держать вещь, съ согласія пріобрѣтателя, для этого послѣдняго[1]). Для пріобрѣтенія же *права собственности* и Виндшейдъ считаетъ необходимой наличность causa detentionis[2]). При этомъ о constitutum possessorium'ѣ цитируемый ученый говоритъ слѣдующее: «дѣло должно стоять такъ, чтобы, если бы вещь была передана пріобрѣтателю, то она должна была бы быть возвращена траденту; вотъ эта то двойная передача и можетъ быть сбережена»[3]). Слѣдовательно, constitutum possessorium возможенъ только тамъ, гдѣ возможна *реальная* передача вещи пріобрѣтателю.

Таковы теоріи каузальности. Разсмотримъ ближе ихъ основанія.

Прежде всего l. 48 D. 41, 2, какъ совершенно правильно учитъ Бирманъ, не имѣетъ ничего общаго съ causa detentionis[4]). И въ самомъ дѣлѣ, въ указанномъ фрагментѣ рѣчь идетъ о дареніи земельнаго участка вмѣстѣ съ рабами, при чемъ считается недостаточнымъ письменное *заявленіе* дарителя, что владѣніе уже передано, а требуется *дѣйствительное совершеніе traditio,* хотя, конечно, и въ очень облегченной формѣ[5]): въ данномъ случаѣ достаточно только *одному* рабу прійти къ одаренному и возвратиться, по его приказанію, обратно.

Итакъ, здѣсь нѣтъ ни представительства, ни constitutum possessorium'а; здѣсь высказывается только слѣдующее: nudum pactum не достаточенъ, нужна traditio. Между тѣмъ приверженцы теоріи каузальности даютъ другую формулу: nudum pactum

---

[1]) *Windscheid*, Lehrb., 1, § 155, Anm. 8a, S. 684.

[2]) Ibid., Anm. 8b, S. 685. Подобное же различіе дѣлаютъ также *Exner* и *Leonhard*, Verhandlungen des 15 deutsch. Juristentages, I, S. 3, 95. Ниже, Anm. 8c, ibid., Windscheid говоритъ: Es ist eben nicht anzuerkennen, dass Uebergabe (Tradition) und Besitzverschaffung identisch seien.

[3]) *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, Anm. 8c. Cp. *Ihering*, Der Besitzwille, S. 210, 211. Противъ Виндшейда *Biermann*, Das const. possessorium, S. 50, и *Kroschel*, Arch. für die Civ Praxis, Bd. 72, S. 264, 265.

[4]) *Biermann*, Das const. possessorium, S. 48. Такъ и *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip, S. 22, Anm. 9.

[5]) *Bähr*, Zur Besitzlehre, Iherings Jahrbücher, Bd. 26, N. F. 14, S. 323.

не достаточенъ, нужна causa detentionis. Но traditio и causa detentionis не одно и то же, и на послѣднюю въ l. 48 cit. нѣтъ ни малѣйшаго намека.

Но, можетъ быть, другія изъ указанныхъ мѣстъ источниковъ даютъ для нея основаніе? Я и на это отвѣчаю отрицательно. Въ самомъ дѣлѣ, предъ нами, съ одной стороны, широко формулированная l. 18 pr. D. 41, 2 и, съ другой стороны, рядъ отдѣльныхъ казусовъ, въ которомъ constitutum possessorium сопровождается каждый разъ какой нибудь causa detentionis. Можно ли сюда примѣнить то правило систематическаго толкованія, по которому болѣе широкая норма ограничивается болѣе узкой нормой[1]), трактующей о томъ же предметѣ? По моему мнѣнію, —нѣтъ. Это правило приложимо только къ *нормамъ*, какъ *абстрактнымъ* положеніямъ права. Нашъ же матеріалъ не таковъ. У насъ только l. 18 pr. cit. является абстрактной нормой; всѣ же остальные фрагменты даютъ намъ отдѣльные *конкретные* казусы. Изъ этихъ казусовъ мы можемъ почерпнуть только то, что, при наличности causa detentionis, constitutum possessorium также имѣетъ мѣсто и вполнѣ дѣйствителенъ. Но насколько существенна causa detentionis? Въ какихъ сдѣлкахъ она можетъ проявляться? Допустимъ ли въ этой роли depositum? Отвѣтить на эти вопросы, на основаніи лишь отдѣльныхъ *казусовъ*, нельзя: такое ограниченіе могла бы дать, повторяю, только *абстрактная* норма, а таковой въ нашемъ распоряженіи нѣтъ.

Такимъ образомъ для требованія субъективной, а тѣмъ болѣе объективной causa detentionis, какъ условія существеннаго, *основаній нѣтъ*. Не имѣетъ основанія и устраненіе сдѣлки поклажи, предлагаемое Берендомъ: признаковъ исключительнаго перечня въ нашихъ казусахъ также нѣтъ[2]).

Но я отнюдь не хочу утверждать, что и одинъ nudum pactum, напр., заявленіе: «traditio совершена», способенъ, по Юстиніанову праву, перенести владѣніе (и собственность) на пріобрѣтателя. Противъ этого извѣстная l. 20 C. 2, 3 и l. 4 C. 7,

---

[1]) L. 80 D. 50, 17: In toto jure generi per speciem derogatur.

[2]) Противъ Behrend'а *Harburger*, Das const. possessorium, S. 65, Anm. 16; онъ ссылается на широкую редакцію l. 18 pr. D. 41, 2. См. и Verhandlungen des 15 deutsch. Juristentages, II, S. 91. *Windscheid*, Lehrb., I, § 155, Anm. 8b. *Müller-Erzbach*, loc. cit.

32. Поэтому я считаю неправильнымъ мнѣніе Виндшейда, допускающаго пріобрѣтеніе владѣнія силою одного такого заявленія[1]).

Я настаиваю, подобно Крошелю, на необходимости присоединенія къ договору traditio еще одного договора, но не о causa detentionis, а *о представительствѣ*[2]). Эти договоры на дѣлѣ часто сближаются, но они не тождественны. Итакъ, не causa detentionis, а допущеніе представительства—l. 53 D. 41, 2 — даетъ constitutum possessorium'у надлежащее мѣсто между требованіемъ traditio, съ одной стороны, и отрицаніемъ такого же дѣйствія за nudum pactum, съ другой стороны. И если мы разсмотримъ ближе l. 18 pr. cit., то ясно увидимъ ея тѣснѣйшую связь съ идеей именно представительства. Въ самомъ дѣлѣ, о переходѣ владѣнія Цельзъ выражается такъ: я перестаю владѣть и *дѣлаю другаго владѣльцемъ ministerio meo.* Что же это за ministerium? Отвѣтъ смотри въ концѣ фрагмента: *procurator* alienae possessioni *praestat ministerium*, — дѣйствіями *прокуратора* пріобрѣтатель получаетъ владѣніе, а прокураторъ, какъ извѣстно, есть *представитель.* Что же касается causa detentionis, то о ней нѣтъ ни слова, и изъ самой природы constitutum possessorium'а, построеннаго очевидно на идеѣ представительства, ея вывести нельзя. Если же въ источникахъ всѣ казусы, касающіеся constitutum possessorium'а, говорятъ о какой нибудь causa, то этимъ доказывается лишь то, что causa въ большинствѣ случаевъ дѣйствительно имѣетъ мѣсто. Но считать ее *существенно* необходимой не правильно. Каждый, въ качествѣ представителя, можетъ пріобрѣсти для другаго домъ, и не нанимая въ немъ квартиры. Воля сдѣлать другаго владѣльцемъ, конечно, — говоритъ Дернбургъ, — должна имѣть какое нибудь субъективное основаніе; но указывать на это основаніе или доказывать его нѣтъ

[1]) Кромѣ того, мнѣніе Виндшейда не послѣдовательно: разъ *владѣніе* пріобрѣтается, по его мнѣнію, и безъ causa, то нѣтъ никакого основанія установлять иныя правила для пріобрѣтенія *права собственности по traditio.* Здѣсь вѣдь все дѣло именно въ пріобрѣтеніи владѣнія *согласно волѣ традента*; всѣ же другія условія необходимыя для traditio все равно надо предполагать, такъ какъ они отъ causa detentionis не зависятъ и ею не восполняются. *Randa*, Der Besitz, § 20, Anm 19g. Его же Das Eigenthumsrecht, 1893, § 12, S. 325, Anm. 22.

[2]) *Kroschel*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 72, S. 261. Вполнѣ теорію Крошеля я однако не раздѣляю.

надобности[1]). А еслибы судъ и потребовалъ какихъ либо доказательствъ, то онъ, по мнѣнію Бэра, проявилъ бы неумѣстное любопытство (eine ganz unberechtigte Neugier)[2]). При всемъ этомъ causa detentionis всякій разъ, когда она имѣетъ мѣсто, можетъ оказать важную помощь при интерпретаціи constitutum possessorium'а[3]) для открытія въ немъ представительства, которое не всегда выражается въ сдѣлкѣ явно[4]).

Во всякомъ же случаѣ, требованіе наличности особой causa detentionis, еслибы оно и было основательно, усложняло бы только внутреннюю сторону сдѣлки, соглашеніе, не касаясь существенной стороны traditio, внѣшней. Такимъ образомъ принципъ traditio могъ бы выиграть только количественно, а не качественно[5]).

Кромѣ спасенія принципа traditio, требованію causa detentionis приписываютъ еще способность предупреждать или устранять симулятивныя сдѣлки.

Но Дернбургъ совершенно резонно замѣчаетъ противъ этого: кто задумалъ симулятивный переходъ владѣнія, тому уже не трудно придумать и сдѣлку, которая оправдывала бы оставленіе вещи у конституента[6]).

Теперь, въ концѣ концовъ, необходимо замѣтить, что constitutum possessorium имѣлъ громадное значеніе въ исторіи системы traditio. Но значеніе это было различно въ различныя эпохи. Въ Римѣ constitutum possessorium во всякомъ случаѣ *сохранялъ* систему traditio, потому что сглаживалъ ея недостатки, уменьшалъ ея неудобства; благодаря ему, системой traditio не могли

---

[1]) ... genügt der beiderseitige Wille, um den andern Theil zum Besitzer zu machen. *Dieser Wille muss natürlich subjektif einen Grund haben*, aber dieser Grund braucht nicht nachgewiesen zu werden. Pand., I, § 181, Ziff. 1.

[2]) *Bähr*, Urtheile des Reichsgerichts, S. 66.

[3]) *Biermann*, Das const. possessorium, S. 54.

[4]) Но см. *Kroschel*, Arch. für die Civ. Praxis, Bd. 72, S. 261, 262.

[5]) Ср. *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip, S. 23. *Biermann*, Das const. possessorium, S. 50.

[6]) *Dernburg*, Pand., I, § 181, Anm. 5. *Bähr*, Urtheile des Reichsgerichts, S. 68. *Brunner*, Verhandlungen des 15 deutsch. Juristentages, I, S. 122, 123. Вообще противъ возможности бороться съ обманомъ. *Leonhard*, ibid., S. 95, 96. См. еще тамъ же, стр. 92 слѣд., 97. При голосованіи съѣздъ высказался за каузальность de lege ferenda, ibid., S. 128.

особенно тяготиться. Въ новое же время во Франціи, какъ увидимъ ниже, наоборотъ: constitutum possessorium *уничтожилъ* систему traditio, превративши ее изъ болѣе или менѣе реальнаго факта просто въ стилистическій оборотъ рѣчи въ сдѣлкахъ отчужденія.

Послѣ этой важнѣйшей въ системѣ traditio фигуры мы перейдемъ къ описанію способа пріобрѣтенія владѣнія, который является какъ бы обратной стороной constitutum possessorium'a и называется traditio brevi manu[1]).

Сюда относятся тѣ случаи, когда detentio находится не у отчуждателя или его представителя, а у самого пріобрѣтателя. Этотъ могъ получить вещь въ свое держаніе по какой нибудь сдѣлкѣ (наемъ, поклажъ и т. п.), заключенной раньше совершенно самостоятельно и независимо отъ предположеннаго впослѣдствіи отчужденія и пріобрѣтенія. Здѣсь собственникъ сохраняетъ за собою владѣніе, а его контрагентъ имѣетъ только простое держаніе. И вотъ, при наличности такого положенія дѣла, стороны приходятъ къ соглашенію о переходѣ права собственности на детентора.

Если держаться буквально предписанія traditio, то въ подобныхъ случаяхъ пришлось бы совершать двойную передачу. Римскіе юристы признали это излишнимъ и допустили здѣсь переходъ владѣнія *силою одного соглашенія сторонъ, solo animo*[2]).

---

[1]) *Dernburg*, Pand., § 181, Ziff. 2. *Ефимовъ*, Догма рим. права, стр. 279.

[2]) § 44 I. 2, 1: Interdum ediam *sine traditione nuda voluntas sufficit domini ad rem transferendam*, veluti si rem, quam tibi aliquis commodavit aut locavit aut apud te deposuit, vendiderit tibi aut donaverit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, *eo tamen ipso, quod patitur tuam esse*, statim adquiritur tibi proprietas perinde ac si eo nomine tradita fuisset. Такъ же l. 9 § 5 D. 41, 1. L. 9 § 9 D. 12. 1: Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti. Nerva Proculus etiam *antequam moveantur* condicere quasi mutua tibi haec posse ajunt, et est verum, ut et Marcello videtur, *animo enim coepit possidere*. L. 9 § 1 D. 6, 2: Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam emerit vel pignori sibi datam, *pro tradita erit accipienda*, si post emptionem apud eum remansit. См. еще l. 62 pr. D. 21, 2. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 19, S. 242 ff. *Randa*, Der Besitz, S. 425, 426. *Keller*, Pand., § 118, S. 227. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, § 5, S. 100—113. *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 109. *Bähr*, Zur Besitzlehre, Iherings Iahrbücher, Bd. 26, N. F. 14, S. 325. *Appleton*, De la possession, § 91.

corpus уже установленъ раньше, хотя и по другому основанію[1]); въ совпаденіи же возникновенія corpus'а и animus'а во времени надобности нѣтъ[2]).

Здѣсь также возникаетъ вопросъ подобный тому, съ какимъ мы уже встрѣчались при разсмотрѣніи constitutum possessorium'a: необходимо ли, чтобы пріобрѣтатель-детенторъ *лично* имѣлъ вещь у себя въ моментъ соглашенія, или же traditio brevi manu возможна и въ тѣхъ случаяхъ, когда детенторъ, въ свою очередь, отдалъ вещь кому нибудь въ наемъ, аренду и т. п.? Отъ такого или иного рѣшенія этого вопроса зависитъ, конечно, не самый принципъ traditio brevi manu, а лишь величина той области, гдѣ этотъ способъ пріобрѣтенія владѣнія можетъ имѣть примѣненіе.

Личной детенціи требуетъ Рустратъ[3]). Противъ него Штрогаль[4]) и Гарбургеръ[5]). Они указываютъ на тѣ случаи, когда доступъ къ вещи невозможенъ, и, слѣдовательно, невозможна и apprehensio, а между тѣмъ нѣтъ закона, который исключалъ бы возможность пріобрѣтенія въ такихъ случаяхъ. Слѣдовательно, владѣніе пріобрѣтается animo solo.

Указывается и на то, что ни одинъ изъ фрагментовъ, относящихся къ brevi manu traditio не выставляетъ такого требованія, чтобы пріобрѣтатель лично держалъ вещь. А разъ въ законѣ такого различія не дѣлается, и къ тому же постоянно повторяется о пріобрѣтеніи владѣнія animo solo, то и мы вводить это различіе не должны.

Послѣднее разсужденіе мнѣ кажется совершенно правильнымъ.

---

[1]) При этомъ интересно то, что для примѣненія traditio brevi manu совсѣмъ нѣтъ необходимости, чтобы детенторъ держалъ вещь отъ имени *отчуждателя-собтвенника*. Наоборотъ, достаточно всякое отношеніе къ вещи, которое, при соединеніи съ соотвѣтственной волей управомоченнаго лица, можетъ представить собою дѣйствительную traditio. Такимъ образомъ вещь можетъ быть получена детенторомъ и отъ третьяго лица. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 111.

[2]) *Randa*, loc. cit. Такимъ образомъ многіе авторы и здѣсь никакого исключенія не усматриваютъ, напр., *Appleton*, loc. cit.

[3]) *Ruhstrat*, Iherings Jahrbücher, Bd. 14, S. 360 ff.

[4]) *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 188, 189.

[5]) *Harburger*, Das const. possessorium, S. 24—27.

Далѣе, на основаніи сказаннаго Гарбургеръ приходитъ къ слѣдующему выводу: такъ какъ при traditio brevi manu и не имѣя detentio можно пріобрѣсти владѣніе, то, слѣдовательно, и при constitutum possessorium'ѣ — въ виду тѣсной связи между этими двумя способами пріобрѣтенія — также вполнѣ возможно пріобрѣтеніе владѣнія для другаго, хотя бы конституентъ и не имѣлъ лично у себя детенціи[1]).

Это и есть то «еще одно» доказательство въ пользу принятаго мною взгляда, которое я выше, въ соотвѣтствующемъ мѣстѣ, обѣщалъ привести (стр. 98, пр. 2).

Наконецъ, еще одна подробность. Могу ли я пріобрѣсти право собственности, также не прибѣгая къ двойной передачѣ, а силою одного соглашенія, если я раньше уже получилъ какимъ нибудь образомъ *не detentio, а владѣніе* (по залогу, прекаріуму)? На это источники отвѣчаютъ утвердительно[2]).

Отсюда, мнѣ кажется, можно вывести и другое заключеніе, касающееся раньше разсмотрѣнной категоріи случаевъ. — Если я отчуждаю кому нибудь вещь въ собственность и *оставляю* себѣ *не detentio, а владѣніе* по залогу, прекаріуму и т. п., то и здѣсь достаточно одного соглашенія, двойная передача не нужна, и право собственности перейдетъ на пріобрѣтателя[3]) (чрезъ const. possessorium).

Не правильно было бы однако думать, что въ этихъ случаяхъ право собственности переходитъ *безъ* владѣнія. Здѣсь надо имѣть въ виду то раздѣленіе владѣнія на два вида, на которое нами было уже отчасти указано выше[4]), именно: владѣніе собственническое и реальное владѣніе — держаніе закладопринимателей, прекаристовъ, секвестраріевъ и другихъ[5]). И вотъ, въ

---

[1]) *Harburger*, loc. cit.

[2]) L. 21 § 1 D. 41, 1: Si rem meam *possideas*, et eam velim tuam esse, fiet tua, quamvis possessio apud me non fuerit. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 243, 244. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 100, Anm. 1. *Bekker*, Das Recht des Besitzes, S. 88, Anm. 1, прибавляетъ сюда еще l. 32 pr. D. 41, 3: Si fur rem furtivam a domino emerit et pro tradita habuerit, desinet eam pro furtiva possidere et incipiet pro suo possidere.

[3]) Ср. *Ihering*, Der Besitzwille, S. 211.

[4]) Стр. 53, прим. 2 и стр. 72, 73.

[5]) *Siegm. Klein*, Der mittelbare Besitz des B. G. B., 1899, S. 9, 10.

только что описанныхъ случаяхъ право собственности пріобрѣтается вмѣстѣ съ *собственническимъ* владѣніемъ, но безъ реальнаго владѣнія, на сторонѣ котораго, при такомъ раздвоеніи, остаются и интердикты.

Наконецъ, мы переходимъ къ описанію послѣдняго способа совершенія traditio, именно къ тому, который описанъ въ l. 1 C. 8, 53 (54):

Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum traditionem factam intellegis, et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere. *Impp. Severus et Antoninus AA. Lucio.*

Дѣло идетъ о дареніи рабовъ, и по этому поводу постановляется: необходимая traditio считается совершившеюся, если даритель передастъ одаренному документы, удостовѣряющіе его, дарителя, право собственности на этихъ рабовъ; поэтому, если бы даритель отказался впослѣдствіи выдать пріобрѣтателю и самихъ рабовъ, то одаренный, въ виду совершившагося уже перехода права собственности, могъ бы предъявить къ дарителю вещный искъ.

Итакъ, передача документа замѣняетъ передачу раба; съ передачей документа пріобрѣтатель получаетъ и владѣніе, и право собственности на самого раба[1]).

Эти положенія и ихъ обоснованіе возбуждаютъ однако въ литературѣ много споровъ[2]).

Такъ, прежде всего, Савиньи (если оставить въ сторонѣ болѣе старую литературу) въ первыхъ изданіяхъ своего изслѣдованія о владѣніи объяснялъ это мѣсто чрезъ constitutum possessorium[3]). Однако разбираемый фрагментъ не даетъ для этого основанія: ни изъ чего не видно, чтобы даритель выговаривалъ себѣ право или обязывался сохранить за собою detentio въ ка-

---

[1]) «Einen unkörperlichen Akt» видитъ здѣсь *Pininski*, Sachbesitzerwerb, I, S. 408. Пріобрѣтеніе владѣнія безъ матеріальной apprehensio усматриваетъ и *Saleilles*, Étude sur les éléments constitutifs de la possession, n. 37, 46—49.

[2]) Литературу см. у Виндшейда, Lehrb., I, § 153, Anm. 10, S. 672.

[3]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 221, Anm. 1. Такъ и *Leonhard*, см. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, I, S. 409.

чествѣ представителя одареннаго[1]). Впослѣдствіи Савиньи отказался отъ этого объясненія и принялъ другое, установленное еще глоссаторами: при передачѣ документовъ предполагается *присутствіе* рабовъ, которое именно и даетъ возможность воздѣйствовать на нихъ, т. е. даетъ пріобрѣтателю владѣніе[2]).

Однако, при такомъ объясненіи, надо было бы допустить, что законодатель пропустилъ въ своемъ рѣшеніи самое важное обстоятельство, отъ котораго зависитъ пріобрѣтеніе владѣнія и права собственности, а это, по мнѣнію Дернбурга, не вѣроятно[3]). Правда, Савиньи, какъ бы предвидя такое возраженіе, замѣчаетъ, что данный фрагментъ взятъ изъ рескрипта, а въ рескриптахъ, какъ рѣшеніяхъ на отдѣльные случаи, нельзя искать *полнаго* перечисленія и объясненія всѣхъ условій необходимыхъ вообще для даннаго рода сдѣлокъ: въ рескриптѣ дается отвѣтъ *только* на предложенный частный вопросъ. Но уже и самъ Савиньи старается оправдать свое мнѣніе тѣмъ, что другія объясненія содержатъ въ себѣ *еще большія натяжки*[4]).

Мнѣ кажется однако, что требованіе присутствія раба не основательно, какъ это доказывается многими учеными.

«Поистинѣ удивительно то объясненіе, замѣчаетъ Пининскій[5]), которое говоритъ, что владѣніе пріобрѣтается не такимъ способомъ, о какомъ идетъ рѣчь въ разбираемомъ фрагментѣ, а какимъ то совершенно другимъ»!

И въ самомъ дѣлѣ, если рабы присутствуютъ при заключеніи договора, то почему стороны не ограничиваются простой и уже очень облегченной передачей, резонно спрашиваетъ Гольдшмидтъ[6]). А Майшайдеръ прямо утверждаетъ, что разбираемый

---

[1]) *Pininski*, op. cit., I, S. 400, 409. *Harburger*, Das const. possessorium, S. 77. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 52, S. 253. Ср. и *Goldschmidt*, Studien zum Besitzrecht, S. 14—16.

[2]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 220, 221. Такого же мнѣнія *Randa*, Der Besitz, S. 441, Anm. 53. *Wodon*, Traité théorique et pratique de la possession, I, n. 197. *Molitor*, La possession, n. 29. *Appleton*, De la possession, § 91.

[3]) *Dernburg*, Pand., I, § 178, Anm. 13. Такъ и *Goldschmidt*, Studien zum Besitzrecht, S. 5.

[4]) *Savigny*, op. cit., S. 221.

[5]) *Pininski*, Sachbesitzerwerb, I, S. 400.

[6]) *Goldschmidt*, loc. cit.

фрагментъ имѣетъ въ виду именно *отсутствіе* раба: еслибы онъ присутствовалъ, то даритель ограничился бы однимъ устнымъ приказаніемъ рабу служить впредь новому господину, а такъ какъ онъ отсутствуетъ, то и нуженъ какой нибудь другой знакъ перехода раба къ другому господину; такимъ знакомъ и доказательствомъ и служитъ instrumentum emptionis[1]).

Ту же идею проводитъ и Салейль: еслибы рабы присутствовали, то не было бы сомнѣній, и не было бы повода обращаться къ императору за разъясненіемъ, а если сомнѣнія возникли, то, значитъ, рабы не присутствовали[2]).

Я вполнѣ присоединяюсь къ послѣднему соображенію; оно ничуть не обезсиливается и особой природой императорскихъ рескриптовъ.

Итакъ, согласно вполнѣ ясному[3]) смыслу разбираемой l. 1 cit., передача документовъ *сама по себѣ* производитъ переходъ владѣнія и права собственности на пріобрѣтателя[4]).

Напрасно только Гольдшмидтъ настаиваетъ, что понятіе владѣнія, какъ фактической власти, здѣсь не терпитъ пораженія[5]). Это пораженіе очевидно, и романисты, по выраженію Бруннера, безъ всякаго успѣха напрягаютъ всѣ свои силы, чтобъ привести разбираемый фрагментъ въ согласіе съ господствующей теоріей владѣнія[6]).

Теперь намъ остается опредѣлить объемъ примѣненія l. 1 cit.

---

[1]) *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, S. 253, 254. Противъ Савиньи и *Rudorff*, Das Recht des Besitzes von Savigny, Anhang 63, S. 636 ff. *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 186, Anm. 27; этотъ ученый ссылается еще и на l. 48 D. 41, 2, по которой для пріобрѣтенія владѣнія на рабовъ отнюдь не требуется присутствіе всѣхъ ихъ. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, I, S. 404.

[2]) *Saleilles*, Étude sur les éléments constitutifs de la possession, n. 30, 46.

[3]) *Pininski*, op. cit., I, S. 401, 402.

[4]) *Goldschmidt*, Studien, S. 4, 16. *Pininski*, op. cit., S. 408.

[5]) Studien, S. 16.

[6]) *Brunner*, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, Bd. I, 1880, S. 115, Anm. 5. *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 186 ff., видитъ здѣсь одно изъ доказательствъ возможности *производнаго* пріобрѣтенія владѣнія. Противъ этого *Goldschmidt*, Studien, S. 16.

Кажется, правильно мнѣніе тѣхъ, которые видятъ здѣсь jus singulare: l. 1 cit. примѣнима только къ отчужденію *рабовъ*[1]).

Пининскій обращаетъ вниманіе на вообще совершенно особый характеръ всего института владѣнія рабами[2]), а также и на то, что только для раба, какъ существа одушевленнаго, совершенно достаточна какимъ бы то ни было образомъ засвидѣтельствованная воля отчуждателя, чтобъ перейти во владѣніе новаго господина[3]).

До сихъ поръ мы разсматривали такіе случаи, когда отчуждатель имѣетъ у себя владѣніе, по крайней мѣрѣ, собственническое, и когда такимъ образомъ переходъ права собственности можетъ совершиться однимъ изъ описанныхъ способовъ пріобрѣтенія по traditio[4]).

Теперь намъ остается еще упомянуть о той категоріи случаевъ, когда собственникъ *не имѣетъ владѣнія*,—когда владѣльцемъ оказывается третье (добросовѣстное или недобросовѣстное) лицо.

Напр., я продаю или дарю кому нибудь мою вещь, но передъ совершеніемъ traditio эту вещь отнимаетъ у меня кто нибудь силой или какимъ нибудь образомъ похищаетъ, такъ что traditio дѣлается невозможной.

---

[1]) *Brunner*, op. cit., S. 115, 116. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, I, S. 402 ff. Cp. *Meischeider*, Besitz, S. 254, 255. *Goldschmidt*, op. cit., S. 16. *Salleiles*, Étude sur les éléments constitutifs de la possession, n. 49.

[2]) См. объ этомъ *Bekker*, Das Recht des Besitzes, § 9, S. 58 ff. *Goldschmidt*, op. cit., S. 11.

[3]) *Pininski*, op. cit., I, S. 406—408. См. еще по поводу l. 1 cit. *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes, S. 206. *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 156, 157: необходимъ документъ, доказывающій право отчуждателя, а не документъ о настоящемъ отчужденіи; такъ и *Goldschmidt*, op. cit., S. 16. О теоріи Барона—*Goldschmidt*, op. cit., S. 6, и *Rudorff*, Das Recht des Besitzes von Savigny, Anhang 1, S. 561, 562. *Harburger*, Das const. possessorium, S. 78, видитъ въ l. 1 cit. символическую traditio. Противъ этого *Goldschmidt*, Studien, S. 16, *Molitor*, La possession, n. 29, *Appleton*, De la possession, §§ 90, 91. Cp. *Pininski*, op. cit., S. 409, *Bähr*, Zur Besitzlehre, Iherings Jahrbücher, Bd. 26, N. F. 14, S. 324, 325.

[4]) См. еще исключительную l. 23 C. 1, 2. *Dernburg*, Pand., I, § 211, Anm. 2. *Thibaut*, Arch. für die Civ. Praxis, Bd. 20, S. 2—10.

Римскій законъ предписываетъ въ такихъ случаяхъ, чтобы отчуждатель цедировалъ пріобрѣтателю свою rei vindicatio[1]).

Такимъ образомъ здѣсь цессія является *принудительной.* Но возможно и такое положеніе дѣла, которое выдвигаетъ вопросъ о возможности *добровольной* цессіи вещнаго иска. Напр., собственникъ теряетъ владѣніе вещью, относительно которой онъ пока еще не вступалъ ни въ какія сдѣлки, но послѣ утраты владѣнія хочетъ этой вещью какъ нибудь распорядиться: продать, подарить и т. п. Не имѣя владѣнія, собственникъ прибѣгаетъ къ цессіи rei vindicatio своему контрагенту, что́ также считалось по римскому праву возможнымъ[2]).

Вообще цессія виндикаціоннаго иска, въ виду отчужденія права собственности, выступаетъ на сцену тогда (и только тогда), когда traditio ни въ одной изъ своихъ модификацій не возможна[3]).

---

[1]) L. 31 D. 19, 1: Si ea res, quam ex empto praestare debebam, vi mihi adempta fuerit; quamvis eam custodire debuerim, tamen propius est, ut nihil amplius, quam actiones persequendae ejus praestari a me emptori oporteat, quia custodia adversus vim parum proficit. Actiones autem eas non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo tibi praestare debebo, ut omne lucrum ac dispendium te sequatur. L. 35 § 4 D. 18, 1: Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat: si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet, quam si praestiterit et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et condictionem exhibeat emptori. Unde videbimus in personam ejus, qui alienam rem vendiderit, cum is nullam vindicationem aut condictionem habere possit, ob id ipsum damnandus est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre. См. еще l. 81 (80) pr. D. 47, 2; l. 14 pr. eod.; l. 21 in fine D. 18, 4; § 3a J. 3, 23. *Stampe*, Arch. für die Civ. Praxis, Bd. 80, N. F. 30, S. 314 ff.

[2]) L. 9 C. 4, 39: Certi et indubitati juris est ad similitudinem ejus, qui personalem redemerit actionem et utiliter eam movere suo nomine conceditur, et eum, qui in rem actionem comparaverit, eadem uti posse facultate. Cum enim actionis nomen generale est omnium sive in rem sive in personam actionum et apud omnes veteres juris conditores hoc nomen in omnibus pateat, nihil est tale, quod differentiam in hujusmodi utilibus actionibus possit introducere. *Stampe*, loc. cit., S. 319.

[3]) Произвольной *замѣнѣ* традиціи цессіей мѣшала бы во всякомъ случаѣ l. 20 C. 2, 3. Ср. по этому поводу неправильное разсужденіе *Müller-Erzbach'a*, Das Traditionsprinzip, S. 40.

И вотъ для всѣхъ этихъ случаевъ возникаетъ вопросъ· какое значеніе и какія послѣдствія принадлежатъ этой цессіи виндикаціи? А именно: остается ли тѣмъ не менѣе необходимымъ для цессіонарія пріобрѣтеніе владѣнія, или же для пріобрѣтенія права собственности достаточно и одного полученія rei vindicatio?

Вообще вопросъ о цессіи вещныхъ исковъ, въ виду крайней недостаточности законодательнаго матеріала, разработанъ въ литературѣ весьма неудовлетворительно: во всемъ ученіи о цессіи нѣтъ почти ни одного положенія, которое пользовалось бы общимъ признаніемъ[1]).

Тѣмъ не менѣе всѣ, кромѣ Мюллеръ-Эрцбаха, признаютъ, что цессія rei vindicatio не переноситъ сама по себѣ *права* собственности; право собственности подлежитъ, не смотря на цессію, особому пріобрѣтенію чрезъ овладѣніе вещью; только съ пріобрѣтеніемъ владѣнія пріобрѣтается право собственности[2]).

Но что же даетъ rei vindicatio цессіонарію?

Здѣсь мнѣнія очень расходятся.

Безспорно цессіонарій можетъ требовать вещь отъ всѣхъ тѣхъ, отъ кого могъ бы требовать и самъ цедентъ[3]). Но очень споренъ вопросъ о прочности и устойчивости этого права цессіонарія. Такъ, Іерингъ учитъ, что цедентъ различнѣйшими способами можетъ обратить въ ничто право цессіонарія: можетъ отказаться отъ своего права собственности, можетъ отчудить

---

[1]) Обзоръ и подробную критику новой литературы по вопросу о цессіи дастъ *Stampe*, Die Lehre von der Abtretung der Vindikation, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 80, N. F. Bd. 30, 1893, S. 305—427. Литературу, появившуюся послѣ 1893 года, см. у Виндшейда, Lehrb., II, § 337. Къ указанному тамъ прибавить еще: *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip beim Erwerbe des Eigenthums, 1898, S. 32—41.

[2]) *Dernburg*, Pand., I, § 225, Ziff. 1. *Windscheid*, Lehrb., I, § 337, Ziff. 4. *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 193. *Ihering*, Uebertragung der Reivindicatio auf Nichteigenthümer (Cession derselben, reiv. utilis, Connossement), Iherings Jahrbücher, Bd. I, 1856, S. 119. Іерингъ цитируетъ l. 6 D. 39, 5:... quasi traditio enim facta videtur, cum eximitur domini voluntate, и l. 47 D. 6, 1:... si res absens sit, tunc cum possessionem ejus.... nactus sit. *Stampe*, op. cit., S. 353, 354. *Maynz*, Cours de droit romain, I, § 106, p. 729, note 14.

[3]) *Stampe*, op. cit., S. 334 ff.

свое право другому, напр., посредствомъ легата, можетъ и самъ предъявить къ владѣльцу виндикаціонный искъ, не утраченный окончательно путемъ цессіи, наконецъ, можетъ цедировать тотъ же искъ другому лицу; — все это обезсиливаетъ право перваго цессіонарія[1]).

Но есть и другое мнѣніе, по которому цессіонарій получаетъ прочное и устойчивое право, на которое не оказываютъ вліянія никакія дальнѣйшія распоряженія со стороны цедента[2]).

Ни одно изъ этихъ мнѣній не имѣетъ твердаго основанія въ источникахъ. Однако, повидимому, въ пользу послѣдняго взгляда говоритъ то обстоятельство, что цессіонарій имѣетъ право виндикаціи даже противъ самого собственника на тотъ случай, еслибы послѣдній вновь пріобрѣлъ владѣніе[3]).

Но это право, какъ оно ни вѣроятно, нѣкоторыми оспаривается[4]).

Спорнымъ также оказывается важный для насъ вопросъ о томъ, имѣетъ ли цессіонарій право виндикаціи противъ тѣхъ третьихъ лицъ, которыя, *съ согласія собственника*, вступаютъ во владѣніе вещью, и такимъ образомъ пріобрѣтаютъ право собственности по правиламъ о traditio? Іерингъ отказываетъ цес-

---

[1]) *Ihering*, op. cit., S. 109—111, 116. *Exner*, op. cit., S. 193 ff. *Stampe*, op. cit., S. 336 ff.

[2]) *Müller-Erzbach*, op. cit., S. 39. *Stampe*, op. cit., S. 342 ff.

[3]) Это право цессіонарія также оспаривается нѣкоторыми учеными. Оно опирается на l. 63 D. 6, 1: Si culpa non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a judice, si desideret, ut adversarius actione sua cedat; cum tamen praetor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione adficietur. *Ipso quoque, qui litis aestimationem perceperit, possidente, debet adjuvari;* nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia judicis periculo judicati recepit, restituere. См. и аналогичную l. 11 § 2 D. 2, 1. За возможность виндикаціи противъ цедента Дернбургъ, Pand, I, § 225, Anm. 2. Штампе, op. cit., S. 387, S. 393 ff., insbes. S. 405 ff. *Müller-Erzbach*, op. cit., S. 37. *Bähr*, Zur Cessionslehre, Iherings Jahrbücher, Bd. I, Heft. 1, S. 443, 444. Раньше такъ и Виндшейдъ, Lehrb., II, § 337, Anm. 5; затѣмъ онъ впалъ въ сомнѣніе.

[4]) Сюда принадлежитъ, напр., *Exner*, op., cit., S. 193, Anm. 129.

сіонарію въ этомъ искѣ[1]). А другіе, напр., Шмидъ, даютъ ему это право на основаніи l. 4 § 27—31 D. 44, 4[2]).

Рѣшая эти вопросы въ пользу цессіонарія, Мюллеръ-Эрцбахъ уравниваетъ такимъ образомъ этого послѣдняго собственнику и потому особое пріобрѣтеніе владѣнія считаетъ излишнимъ[3]).

Дѣйствительно, еслибы здѣсь сомнѣній не было, то положеніе цессіонарія равнялось бы приблизительно положенію бонитарныхъ собственниковъ: nudum jus цедента не имѣло бы практическаго значенія[4]).

Но, въ виду отсутствія прочныхъ основаній, я оставляю этотъ вопросъ открытымъ.

Такова traditio сама по себѣ.

Теперь намъ необходимо коснуться очень спорнаго вопроса о томъ, достаточно ли такой traditio для перехода права собственности, или же для этого необходима еще наличность той сдѣлки или того основанія — вообще той causa, — на основаніи или въ виду которой совершается traditio. Скажемъ точнѣе: необходимо ли объективное существованіе основанія, вызывающаго традицію, такъ что если его въ дѣйствительности нѣтъ, то и право собственности не перейдетъ на пріобрѣтателя, или же достаточно и субъективнаго убѣжденія сторонъ въ томъ, что соотвѣтствующая causa дѣйствительно существуетъ: ея недѣйствительность переходу права собственности не помѣшаетъ[5]).

Напр., я уплачиваю кому нибудь извѣстную сумму денегъ для погашенія долга, котораго въ дѣйствительности, какъ оказывается, нѣтъ. Или: я предлагаю моему депозитарію хранящіеся

---

[1]) *Ihering*, loc. cit., S. 110.

[2]) *Stampe*, op. cit., S. 344, 345.

[3]) *Müller-Erzbach*, op. cit., S. 37 f.

[4]) Прибавить къ сказанному, что вся *экономическая* сторона rei vindicatio принадлежитъ цессіонарію: онъ имѣетъ, по выраженію Дернбурга, die *Ausübung* fremden Rechtes in *seinem Interesse*. Pand., I, § 225, Ziff. 1.

[5]) Необходимо отличать эту causa traditionis отъ causa detentionis при constitutum possessorium'ѣ. Первая есть то основаніе, по которому вещь *передается пріобрѣтателю;* вторая—то основаніе, по которому вещь *оставляется у отчуждателя.* А такъ какъ это вещи различныя, то и рѣшеніе вопроса о causa также можетъ быть различно въ обоихъ случаяхъ.

у него мои часы оставить себѣ за извѣстную сумму денегъ, а онъ, не отрицая поклажи, оставляетъ ихъ себѣ въ подарокъ [1]).

При системѣ каузальности traditio право собственности въ этихъ случаяхъ не перейдетъ, и если вещь уже находится у пріобрѣтателя, то традентъ можетъ возстановить свое отношеніе къ имуществу посредствомъ вещнаго иска, actio in rem. При системѣ же абстрактности, при которой causa traditionis значенія не имѣетъ, право собственности въ обоихъ случаяхъ переходитъ на пріобрѣтателя окончательно, и традентъ для защиты своихъ интересовъ можетъ воспользоваться только личнымъ искомъ, actio in personam.

Различіе состоитъ далѣе въ слѣдующемъ. Во 1-хъ, хотя бы вещь еще находилась у перваго пріобрѣтателя, и ее можно было бы отличить отъ другихъ подобныхъ вещей, тѣмъ не менѣе традентъ, снабженный только личнымъ искомъ, долженъ былъ бы сравняться съ другими кредиторами пріобрѣтателя, а при вещномъ искѣ онъ можетъ виндицировать свою вещь спеціально для себя и независимо ни отъ кого. Во 2-хъ, имѣя вещный искъ, можно отобрать свою вещь при извѣстныхъ условіяхъ и у третьяго лица; искъ же личный этого права не даетъ ни въ какомъ случаѣ [2]).

Такимъ образомъ практическое различіе обѣихъ системъ очень важно.

Важно также и ихъ различное вліяніе на оборотъ вообще. Такъ, абстрактная traditio протежируетъ пріобрѣтателямъ [3]): при ней каждое пріобрѣтеніе, такъ сказать, прочнѣе, устойчивѣе: оборотъ ускоряется; ему не угрожаютъ судебные споры и опроверженія, вынуждающія, кромѣ закономѣрности самой traditio, изслѣдовать еще вопросъ о наличности и юридической дѣйствительности того основанія, которымъ данное отчужденіе вызвано. Съ другой стороны, система каузальности traditio выше всего ставитъ не оборотъ самъ по себѣ, а его закономѣрность и пра-

---

[1]) Примѣръ взятъ у *Strohal'я*, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Iherings Jahrbücher, Bd. 27, N. F. Bd. 15, 1889, S. 344.

[2]) Ibid., S. 406, 407.

[3]) *Leonhard*, Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900, § 69, S. 267. *Strohal*, op. cit., S. 389.

вильность: пусть обращеніе имуществъ будетъ совершаться нѣсколько медленнѣе, за то въ сдѣлкахъ будетъ больше осторожности, а если тѣмъ не менѣе ошибка произойдетъ, то справедливыя требованія потерпѣвшаго традента будутъ удовлетворены полнымъ возстановленіемъ прежняго состоянія: возвращеніемъ самой вещи, а не ея эквивалента или какихъ нибудь убытковъ.

Обѣ системы представляютъ такимъ образомъ свои выгодныя и невыгодныя стороны.

Какъ же этотъ важный вопросъ регулировался въ римскомъ правѣ?

Источники не даютъ намъ возможности сказать что нибудь категорически, такъ какъ главныя мѣста, сюда относящіяся, содержатъ въ себѣ непримиримое противорѣчіе.

Такъ, мы имѣемъ прежде всего общее постановленіе въ l. 31 pr. D. 41, 1:

> Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua alia justa causa praecesserit.

Здѣсь мысль ясна. За то въ рѣшеніяхъ отдѣльныхъ казусовъ Юліанъ и Ульпіанъ высказываютъ діаметрально противоположныя мнѣнія.

Такъ, Юліанъ слѣдующимъ образомъ высказывается въ пользу абстрактности:

> Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi; nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus, l. 36 D. 41, 1.

Итакъ, передаю тебѣ земельный участокъ, думая, что долженъ это сдѣлать на основаніи завѣщанія, а ты основаніе передачи видишь въ стипуляціи. Или: передаю тебѣ деньги въ подарокъ, а ты принимаешь ихъ въ заемъ. Въ обоихъ случаяхъ, по мнѣнію Юліана, нѣтъ никакихъ основаній противъ перехода права собственности.

Наоборотъ, Ульпіанъ, приводя изъ Юліана только второй

примѣръ, рѣшаетъ его въ обратномъ смыслѣ: нѣтъ ни даренія, ни займа, и право собственности на деньги остается у традента[1]).

При такомъ состояніи источниковъ не удивительно, что и наука въ различныя времена и въ лицѣ различныхъ своихъ представителей склонялась и склоняется то въ ту, то въ другую сторону.

Такъ, еще выдающіеся юристы среднихъ вѣковъ держались противоположныхъ мнѣній: Куяцій стоялъ за каузальность, а Донеллъ—за абстрактность[2]).

То же разногласіе и въ новое время. До Савиньи была очень распространена теорія каузальности. Савиньи же сдѣлалъ крутой поворотъ въ пользу теоріи абстрактности[3]).

При mancipatio, говоритъ Савиньи въ своемъ Обязательственномъ правѣ, совсѣмъ не упоминается о justa causa. Но и при traditio она имѣетъ совсѣмъ не то значеніе, какое ей обыкновенно приписываютъ. Такъ, нѣкоторые думаютъ, что передачѣ должно предшествовать направленное на нее обязательство, или что traditio должна представлять изъ себя solutio. Это вызвано словомъ «praecesserit» (l. 31 pr. D. 41, 1). Но никакого обязательства нѣтъ, напр., при подачѣ милостыни[4]). Въ дѣйствительности justa causa имѣетъ иное значеніе. Дѣло въ томъ, что передача совершается, какъ извѣстно, для различныхъ цѣлей: 1) для найма, залога, поклажи и т. п.; 2) для купли-продажи, мѣны[5]). Въ первой категоріи случаевъ стороны не желаютъ перехода права собственности, а во второй — желаютъ. Слѣдовательно, traditio переноситъ право собственности не сама по себѣ,

---

[1]) L. 18 D. 12, 1: Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipis, Julianus scribit donationem non esse, sed an mutua sit videndum, et puto nec mutuam esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit.

[2]) *Kindel*, Konsensprinzip oder § 1, I, 10, A. L. R.? Iherings Jahrbücher, Bd. 29, 1890, S. 423. *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 323.

[3]) *Dernburg*, Pand., I, § 213, Anm. 8. Старую литературу указываетъ *Hofmann*, Die Lehre vom titulus und modus acquirendi und von der justa causa traditionis, 1873. А затѣмъ см. Виндшейда, Lehrb., I, § 171, Anm. 5, *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, § 33, S. 204 ff. *Randa*, Das Eigenthumsrecht, S. 283, Anm. 45.

[4]) *Savigny*, Obligationenrecht, Bd. II, 1853, § 78, S. 256.

[5]) Ibid., S. 256, 257.

а лишь при наличности согласной воли обѣихъ сторонъ. Поэтому то l. 9 § 3 D. 41, 1 и § 40 J. 2, 1[1]) и говорятъ объ этой волѣ, совсѣмъ не упоминая о justa causa[2]). Justa causa имѣетъ лишь то значенiе, что часто только изъ нея и можно узнать объ указанной волѣ сторонъ, такъ какъ при самой traditio эта воля почти никогда не высказывается и не повторяется[3]).

Савиньи нашелъ много послѣдователей. Таковы Пухта[4]), Варнкёнигъ[5]), Вангеровъ[6]), Келлеръ[7]), Вехтеръ[8]), Кунце[9]), Бринцъ[10]), Арндсъ[11]), Гнейстъ[12]), Майеръ[13]), Экснеръ[14]), Гофманъ[15]), Карлова[16]), Ранда[17]), Хламтачъ[18]), Виндшейдъ[19]) и др.

Но въ этой большой группѣ юристовъ единомыслiя нѣтъ.

---

[1]) L. 9 § 3 D. 41, 1: Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, jure gentium nobis adquiruntur; nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. Почти дословно это же повторяетъ и § 40 cit.

[2]) *Savigny*, op. cit., II, S. 257.

[3]) Ibid., S. 260. При mancipatio же эта воля высказывается опредѣленно, и потому о требованiи какой либо causa не можетъ быть и рѣчи.

[4]) *Puchta*, Cursus der Institutionen, Bd. II, 1875, § 241, S. 216, 217.

[5]) *Varnkönig*, Bemerkungen über den Begriff der justa causa bei der Tradition, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. VI, 1831, S. 114 ff.

[6]) *Vangerow*, Lehrbuch der Pandekten, I, 1876, § 311, Anm. 3.

[7]) *Keller*, Pandekten, § 127, S. 243.

[8]) *Wächter*, Pandekten, II, 1881, § 131, S. 113.

[9]) *Kuntze*, Cursus des römischen Rechts, I, 1869, § 506, S. 392.

[10]) *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, I, 1873, § 150, S. 582.

[11]) *Arnds*, Lehrbuch der Pandekten, 1879, § 145, S. 231, 232.

[12]) *Gneist*, Die formellen Verträge, Berlin, 1845, S. 122—124.

[13]) *O. Mayer*, Die justa causa bei Tradition und Usucapion, 1871, § 2.

[14]) *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 74–85 und Beilage I, S. 317—337.

[15]) *Hofmann*, Die Lehre vom titulus und modus acquirendi und von der justa causa traditionis, 1873, S. 65 ff.

[16]) *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, § 33, S. 204 ff., insbes. S. 208 f.

[17]) *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, S. 282 ff.

[18]) *Chlamtacz*, Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition, § 10, S. 93 ff.

[19]) *Windscheid*, Lehrb., I, § 171, Anm. 5, § 172, Anm. 15, 16a, § 98, Anm. 1 a. E.

У нихъ сходство скорѣе отрицательное: ни одинъ изъ нихъ не требуетъ объективно-дѣйствительной сдѣлки, какъ основанія traditio. Но затѣмъ ихъ мнѣнія расходятся во многомъ[1]).

Наиближе къ Савиньи стоятъ Вангеровъ, Арндсъ и Виндшейдъ.

Послѣдній также указываетъ на то, что, напр., дареніе можетъ быть совершено непосредственной передачей вещи безъ всякаго предварительнаго договора (Handgeschenk), что́, по его мнѣнію, ясно доказываетъ возможность и дѣйствительность traditio *безъ* предшествующей causa[2]).

На это Ранда, который высказывается противъ объективной causa, совершенно справедливо замѣчаетъ, что нѣтъ никакой необходимости, чтобы основаніе traditio непремѣнно *предшествовало* ей: оно можетъ и совпадать съ передачей, напр., при подачѣ милостыня, можетъ даже возникнуть и послѣ передачи, какъ это мы видимъ въ brevi manu traditio[3]).

Далѣе, Варнкенигъ[4]) и Пухта[5]) видятъ causa въ самой волѣ сторонъ, направленной на переходъ права собственности. Это—крайнія мнѣнія. Другіе не идутъ такъ далеко. Напр., Гнейстъ и Бринцъ, говорятъ, что распоряженіе имуществомъ безъ всякаго основанія было бы безсмысленнымъ; собственность переносится волей сторонъ, но эта воля должна имѣть какую нибудь причину, causa; тѣмъ не менѣе это требованіе скорѣе психологическое, чѣмъ юридическое. Карлова требуетъ даже указанія causa въ виндикаціонномъ искѣ и считаетъ не совсѣмъ правильнымъ мнѣніе, видящее въ Юліанѣ крайняго защитника абстрактности traditio[6]).

Ранда различаетъ causa въ *субъективномъ* смыслѣ (внутренняя побудительная причина) и causa въ *объективномъ* смыслѣ

---

[1]) Классификацію даетъ *Randa*, op. cit., § 11, Anm. 52, S. 288.

[2]) *Windscheid*, ibid., § 171, Anm. 5.

[3]) *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, Anm. 52, S. 287.

[4]) *Varnkönig*, op. cit., S, 126. Этому противорѣчитъ l. 31 pr. D. 41, 1, но авторъ видитъ здѣсь не болѣе, какъ парадоксъ Павла, S. 130.

[5]) *Puchta*, loc. cit. Противъ этого *O. Mayer*, op. cit., § 1.

[6]) *Karlowa*, op. cit., S. 208, 209. Авторъ различаетъ Zweckwille и Mittelswille: traditio служитъ лишь средствомъ для достиженія цѣли. При этомъ Mittelswille есть лишь Theilwille, который нуждается еще въ формѣ или въ causa. См. *Randa*, op. cit., § 11, Anm. 47, S. 284, Anm. 50, S. 287.

(сдѣлка купли-продажи, мѣны, вообще titulus). Для дѣйствительности traditio (въ противоположность обязательствамъ) необходима только causa въ *субъективномъ* смыслѣ; и только эта causa должна быть доказана въ процессѣ[1]).

По мнѣнію Экснера, causa представляетъ собою не только техническій терминъ для одной опредѣленной причины извѣстнаго послѣдствія, но часто она является суммой не связанныхъ между собою фактовъ и обстоятельствъ, которые стоятъ въ болѣе или менѣе близкой связи съ другимъ извѣстнымъ фактомъ и потому имѣютъ для этого послѣдняго извѣстное значеніе[2]). Въ чемъ же заключается это значеніе? Оно заключается въ томъ, что justa causa не есть *положительный* реквизитъ traditio; это есть *отрицательное* условіе ея: требовать causa для traditio нѣтъ основанія, но въ нѣкоторыхъ своихъ видахъ causa можетъ *помѣшать* переходу права собственности[3]). Виды эти слѣдующіе: дареніе между супругами, дареніе свыше установленнаго размѣра, купля-продажа безъ уплаты цѣны, нарушеніе S. C. Vellejanum или S. C. Macedonianum, сознательное принятіе недолжнаго[4]). Эти частныя исключенія отнюдь не уничтожаютъ самостоятельности traditio и ея независимости отъ матеріальной causa. Такимъ образомъ traditio является въ концѣ концовъ актомъ абстрактнымъ, а не матеріальнымъ или каузальнымъ[5]).

Ранда упрекаетъ Экснера въ слишкомъ широкомъ пониманіи и опредѣленіи causa: нерѣдко бываетъ въ дѣйствительности, что *вообще* пригодная causa можетъ въ *данномъ случаѣ*, при особыхъ обстоятельствахъ, оказаться непригодной[6]). Карлова въ

---

[1]) *Randa*, op. cit., S. 286, 287.

[2]) *Exner*, op. cit., S. 330.

[3]) Ibid., S. 336, 337.

[4]) L. 3 § 10 D. 24, 1; l. 3 § 11 D. eod. L. 34 C. 8, 53 (54). § 41 J. 2, 1; l. 19 D. 18, 1. L. 23 C. 4, 29; l. 32 § 2 D. 16, 1. L. 14 D. 12, 1. L. 43 pr. D. 47, 2. *Exner*, op. cit., S. 332, 333. Въ общемъ сюда же примыкаетъ и *Hofmann*, но онъ дѣлаетъ и нѣкоторыя отступленія отъ приведеннаго перечня отрицательно вліяющихъ causae. Die Lehre vom titulus und modus acquirendi, § 10.

[5]) *Exner*, ibid., S. 336.

[6]) *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, Anm. 52, S. 288.

теоріи Экснера видитъ противорѣчіе источникамъ, которые всегда говорятъ о causa, какъ о *положительномъ* реквизитѣ[1]).

Въ общемъ о тѣхъ авторахъ, которые стоятъ за необходимость субъективной causa, можно сказать, что они держатся средняго мнѣнія: не отвергаютъ causa совсѣмъ, но и не настаиваютъ на необходимости объективной ея дѣйствительности.

Но есть среднее мнѣніе и въ другомъ смыслѣ. — Я имѣю въ виду теорію Лейста. Она состоитъ въ слѣдующемъ[2]). Ни теорія каузальности, ни теорія абстрактности не можетъ быть принята. Въ дѣйствительности всѣ causae, кромѣ купли-продажи, имѣютъ лишь одно значеніе: констатировать дѣйствительную наличность и фактическую возможность animus'a transferendi и accipiendi dominii. Въ случаяхъ же купли-продажи, наоборотъ, causa настолько связана съ traditio, что одного констатированія указанной воли оказывается не достаточно, а требуется исполненіе еще и другихъ нормъ, касающихся купли-продажи. Въ послѣднемъ случаѣ имѣетъ мѣсто, по терминологіи Лейста, causa essentialis, а во всѣхъ другихъ случаяхъ—causa declarativa. Что касается источниковъ, то авторъ, въ подтвержденіе своей теоріи, ссылается на §§ 40, 41 J. 2, 1. Въ первомъ параграфѣ подчеркивается значеніе воли при отчужденіи, а во второмъ купля-продажа выдѣляется въ особую категорію и ставится отдѣльно отъ всѣхъ другихъ сдѣлокъ:

> Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur. Venditae vero res et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit...

Итакъ, traditio ex causa venditionis есть сдѣлка каузальная или матеріальная, а traditio при всякой другой causa есть сдѣлка абстрактная или формальная; но и для этой послѣдней вопросъ о causa важенъ настолько, чтобы положительно убѣдиться, что *въ данномъ случаѣ* не имѣетъ мѣста causa venditionis[3]).

---

1) *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, S. 205.

2) *Leist*, Mancipation und Eigenthumstradition, § 42, S. 207 ff.

3) Ibid., S. 277. Противъ теоріи Лейста высказываются *Exner*, op. cit., S. 328—330, S. 336, Anm. 19 и *Karlowa*, op. cit., S. 206, 207.

Таковы вкратцѣ нѣкоторыя изъ тѣхъ теорій, которыя болѣе или менѣе ослабляютъ значеніе causa для перехода права собственности.

Но уже давно началось въ нѣмецкой юридической литературѣ и обратное теченіе.

Такъ, еще въ 70-хъ годахъ прошлаго столѣтія Колеръ выступилъ на защиту мнѣнія тѣхъ немногихъ юристовъ, которые держались теоріи каузальности[1]).

Колеръ различаетъ договоры исполнительные и основные; послѣдніе индивидуальны и каузальны; о первыхъ того же сказать нельзя. Между тѣмъ почти всѣ распространяютъ черты исполнительныхъ договоровъ на основные вещные договоры. Отсюда неправильный результатъ въ видѣ теоріи абстрактности[2]).

Въ то же самое время и Бехманъ проповѣдывалъ теорію каузальности. Для древнѣйшаго римскаго права основанія приводились имъ слѣдующія[3]). Traditio есть прежде всего *фактъ* и, какъ таковой, не имѣетъ опредѣленной юридической физіономіи; но traditio является фактическимъ исполненіемъ опредѣленнаго намѣренія, и вотъ это то намѣреніе даетъ передачѣ юридическое значеніе. Такъ, traditio можетъ служить для передачи или detentio, или владѣнія (юридическаго или производнаго), или, наконецъ, права собственности. Но и воля передать собственность не существуетъ сама по себѣ въ абстракціи; она, наоборотъ, является имманентной составной частью той *цѣли*, для которой нуженъ данный переходъ права собственности. Эта цѣль въ житейскомъ обиходѣ, совершенно согласно съ психологіей, понимается какъ нѣчто единое и цѣлое; напр., единую цѣль подарить что нибудь никогда не разлагаютъ на двѣ такія части: 1) на волю передать собственность и 2) на цѣль сдѣлать это въ видѣ дара,—особенно не разлагаютъ такъ, чтобы первое не зависѣло отъ втораго. Если же въ правѣ и дѣлаются подобныя

---

[1]) *Kohler*, Gesammelte Abhandlungen aus dem gem. und franz. Civilrecht, Der dingliche Vertrag, S. 26—28. Отдѣльное изданіе изъ Анналовъ баденскихъ судовъ за 1874 годъ, т. 40.

[2]) Ср. его же Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft. 1, § 17, S. 110 ff.

[3]) *Bechmann*, Der Kauf nach gem. Recht, I, S. 314, 315.

аналитическія разложенія, то они, пожалуй, и необходимы въ какомъ нибудь отношеніи, но не признать ихъ очень искуственными ни въ какомъ случаѣ нельзя. Итакъ, traditio является фактическимъ средствомъ для реализаціи индивидуально опредѣленныхъ цѣлей. Неправильной была бы формула: «Я сдѣлалъ тебя собственникомъ и теперь жду эквивалента, такъ какъ собственность передана venditionis causa». Правильно можно сказать только такъ: «Взамѣнъ твоихъ денегъ ты получаешь мою вещь». Такимъ образомъ, по мнѣнію Бехмана, traditio есть актъ не формальный, а матеріальный или каузальный.

Затѣмъ въ пользу каузальности traditio высказался и Пининскій[1]).

Если бы, говоритъ онъ, traditio имѣла абстрактный характеръ, то въ такомъ случаѣ было бы невозможнымъ извѣстное разногласіе между Юліаномъ и Ульпіаномъ по вопросу о значеніи ошибки относительно causa (l. 18 pr. D. 12, 1 и l. 36 D. 41, 1). Рѣшеніе Юліана неправильно объяснять тѣмъ, что онъ будто бы держался теоріи абстрактности; нѣтъ, въ данномъ случаѣ ошибка ему казалась *несущественной*: — вотъ чѣмъ онъ руководился въ своемъ рѣшеніи. И вообще абстрактность не вытекаетъ изъ существа передачи собственности. Абстрактность оправдывается и можетъ имѣть мѣсто только при особыхъ обстоятельствахъ, напр., когда традентъ окончательно отдаетъ вещь, отказывается отъ нея и прерываетъ съ пріобрѣтателемъ всякія дальнѣйшія юридическія отношенія, или если, при данныхъ обстоятельствахъ, causa traditionis оказывается совершенно безразличной для сторонъ. Вообще слѣдуетъ признать, что causa traditionis имѣетъ весьма существенное значеніе для договора. На это указываютъ и источники[2]). Отсутствіе или недѣйствительность causa особенно должна поражать переходъ

---

[1]) *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 242, Anm. 2.

[2]) L. 31 pr. D. 41, 1. Этотъ фрагментъ нами уже цитированъ выше. L. 24 C. 3, 32: Nullo justo titulo praecedente possidentes ratio juris quaerere prohibet dominium. *Gajus*, Inst., II, 20: Itaque si tibi... argentum tradidero sive ex venditionis causa, sive ex donationis, sive alia ex causa, tua fiet ea res. *Ulpianus*, Fragm., XIX, 7: Harum rerum (рѣчь идетъ о res nec mancipi) dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex justa causa traditae sunt nobis.

права собственности въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ реальнаго перехода вещи въ руки пріобрѣтателя, т. е. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда corpus apprehensionis ослабляется, особенно при constitutum possessorium'ѣ. Въ самомъ дѣлѣ, абстрактность имѣетъ цѣлью установить прочность пріобрѣтенія. Но къ constitutum possessorium'у это не приложимо, такъ какъ получился бы нецѣлесообразный результатъ. Именно, представимъ себѣ, что кто нибудь совершилъ передачу чрезъ constitutum possessorium, и затѣмъ causa этой передачи оказалась бы недѣйствительной, напр., отдано недолжное. Въ этомъ случаѣ конституентъ, держащій въ своихъ рукахъ спорную вещь, имѣлъ бы въ свою защиту только condictio, искъ личный, а еслибы онъ вздумалъ обращаться съ вещью, какъ съ собственной, то онъ подлежалъ бы отвѣтственности за furtum! И это—за незнаніе чисто теоретическаго различія между оспариваемостью и недѣйствительностью передачи права собственности. Пининскій отказывается допустить, чтобы практическіе римляне допустили такое *тонкое* регулированіе своихъ юридическихъ отношеній. Это общее разсужденіе подтверждается и тѣмъ обстоятельствомъ, что источники не даютъ никакихъ основаній къ принятію теоріи абстрактности для перехода права собственности чрезъ constitutum possessorium, между тѣмъ какъ доказательство противнаго, хотя и не совсѣмъ ясно высказанное, намъ даетъ l. 28 D. 41, 2.[1]).

Главнымъ же представителемъ и защитникомъ идеи каузальности traditio является въ наше время Штрогаль[2]).

По мнѣнію этого ученаго, теорія абстрактности вызвана, во 1-хъ, сомнительнымъ фрагментомъ изъ Юліана (l. 36 cit.),

[1]) Si aliquam rem possideam et eandem postea conducam, an amittam possessionem? multum refert in his, quid agatur: primum enim refert, utrum sciam me possidere, an ignorem, et utrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam, et sciens meam esse, utrum quasi proprietatis respectu, an possessionis tantum. Nam et si rem meam tu possideas et ego emam a te possessionem ejus rei vel stipuler, utilis erit et emptio et stipulatio, et sequitur, ut et precarium et conductio specialiter possessionis solius conducendae vel precario rogandae animus interveniat. См. однако *Harburger*, Das const. possessorium, S. 69 ff.

[2]) *Strohal*, op. cit., Iherings Jahrbücher, Bd. 27, S. 335 ff.

который по всей вѣроятности интерполированъ, какъ это утверждаетъ Ленель, во 2-хъ,—реакціей противъ старой теоріи, различавшей titulus и modus acquirendi: школа Савиньи низвела значеніе титула до нуля и такимъ образомъ пришла къ теоріи абстрактности[1]).

Свое же мнѣніе авторъ обосновываетъ слѣдующимъ образомъ. Онъ ставитъ вопросъ: можетъ ли облатъ отдѣлить предложеніе передачи отъ предложенія каузальной сдѣлки и принять только первую, отвергнувши вторую? Напримѣръ, А. даетъ В. вексель въ тысячу рублей въ уплату своего долга; В. принимаетъ вексель, но говоритъ, что долгъ уже уплоченъ, и вексель останется въ счетъ возможныхъ будущихъ долговъ. Или: депонентъ А. свои хранящіеся у В. часы предлагаетъ этому послѣднему оставить себѣ за 30 рублей. Депозитарій В. поклажи не отрицаетъ, но часы оставляетъ себѣ какъ подарокъ. Наконецъ: А. посылаетъ В. со слугой двухъ быковъ, чтобъ получить за нихъ лошадь X.; В. быковъ оставляетъ себѣ, но говоритъ, что лошадь X. уже продана, а потому за быковъ онъ посылаетъ 300 рублей[2]).

Въ теоріи, допускающей здѣсь переходъ права собственности, Штрогаль видитъ нарушеніе здраваго смысла. Противъ этой теоріи и источники. Такъ, что касается перваго примѣра, то Сцевола и Ульпіанъ въ сознательномъ принятіи недолжнаго видятъ furtum и отрицаютъ переходъ права собственности[3]). Во второмъ примѣрѣ собственность не можетъ перейти до уплаты цѣны (§ 41 J. 2, 1), хотя бы В. и согласился на покупку. Тѣмъ болѣе она не перейдетъ, если В. не принимаетъ купли-продажи[4]). Для третьяго примѣра въ источникахъ нѣтъ прямаго рѣшенія,

---

[1]) Ibid., S. 358, 364.

[2]) Ibid., S. 343, 344.

[3]) L. 18 D. 13, 1: Furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit. L. 43 pr. D. 47, 2: Falsus creditor, hoc est is, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit, nec nummi ejus fient. *Strohal*, op. cit., S. 344, 345. *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, Anm. 52 a. E., потому отрицаетъ здѣсь переходъ права собственности, что здѣсь нѣтъ согласія въ волѣ передать собственность, такъ какъ акцептантъ принимаетъ уплату не solvendi, а furandi causa. Ср. *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, S. 210, 211.

[4]) *Strohal*, op. cit., S. 346.

но за то есть слѣдующія пригодныя для насъ указанія. Если отчужденіе совершается представителемъ, имѣющимъ *специальное* порученіе, то право собственности не переходитъ, если мандатарій нарушаетъ условія порученной ему каузальной сдѣлки, напр., продаетъ дешевле, чѣмъ поручено. На это указываетъ l. 1 § 3 D. 21, 3[1]). Отсюда вытекаетъ прямой выводъ, что собственность не перейдетъ и тогда, когда мандатарій вмѣсто продажи совершитъ дареніе[2]). Точно такъ же и тогда, если другая сторона выставитъ другую causa. Въ самомъ дѣлѣ, еслибы въ моментъ предложенія оферентъ имѣлъ еще вещь у себя, то, видя несогласіе относительно causa, онъ не отдалъ бы вещи. Если же вещь уже отдана, то удерживающій и присваивающій ее совершаетъ furtum[3]).

Теперь представимъ себѣ, что во всѣхъ трехъ нашихъ примѣрахъ А. имѣетъ представителя, который извращаетъ оферты своего принципала такимъ образомъ, что облатъ совершенно добросовѣстно присваиваетъ себѣ вещи оферента. Здѣсь нѣтъ никакого furtum. Но перейдетъ ли право собственности? Авторъ для всѣхъ трехъ примѣровъ отвѣчаетъ отрицательно; пріобрѣтено будетъ только владѣніе, да и то односторонне[4]).

Правильность этого заключенія авторъ доказываетъ ссылкой на l. 9 § 5 D. 41, 1 и l. 1 D. 46, 3, которыя говорятъ о causa, какъ о существенно важномъ обстоятельствѣ[5]). Затѣмъ

---

[1]) Si quis rem meam vendidit minoris, quam ei mandavi, non videtur alienata et, si petam eam, non obstabit mihi haec exceptio, quod verum est. То же говорятъ и l. 5 §§ 3, 4 D. 17, 1, потому что diligenter... fines mandati custodiendi sunt, l. 5 § 1 eod. *Strohal*, op. cit., S. 347.

[2]) *Strohal*, ibid., S. 348.

[3]) Ibid., S. 349, 350.

[4]) Ibid., S. 351, 352.

[5]) L. 9 § 5 D. 41, 1: Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam commodavi aut locavi tibi aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio. L. 1 D. 46, 3: Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum; possumus enim certam

авторъ указываетъ еще на тѣ мѣста источниковъ, которыя мы цитировали выше, при изложеніи теоріи Пининскаго[1]). Наконецъ, ошибочность теоріи абстрактности ясно сказывается въ тѣхъ случаяхъ, когда право передается исключительно дѣйствіемъ каузальной сдѣлки, какъ это имѣетъ мѣсто при установленіи сервитутовъ, при цессіи обязательствъ и т. п.[2]). Сюда же надо отнести и пріобрѣтеніе права собственности чрезъ traditio brevi manu, также происходящее дѣйствіемъ одного соглашенія (l. 21 § 1 D. 41, 1). Если во всѣхъ этихъ случаяхъ уничтожить causa, то не останется ровно ничего такого, что могло бы произвести желаемый юридическій эффектъ[3]).

При всемъ этомъ и Штрогаль признаетъ, конечно, существованіе въ римскомъ правѣ такихъ случаевъ, когда, не смотря на порокъ въ causa, право собственности все же переходитъ окончательно на пріобрѣтателя, а традентъ получаетъ только личный искъ; это область дѣйствія condictiones[4]). Съ другой же стороны, въ такихъ случаяхъ, какъ donatio inter virum et uxorem, угроза, неуплата цѣны при куплѣ-продажѣ, традентъ получаетъ actio in rem, и его право собственности возстановляется[5]).

Къ этой теоріи Штрогаля отнесся съ безусловной похвалой Якоби[6]).

---

legem dicere ei quod solvimus; quotiens vero non dicimus, in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fidejusserat, aut cujus dies nondum venerat; aequissimum enim visum est creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret и т. д. *Strohal*, ibid., S. 353, 354.

[1]) L. 31 pr. D. 41, 1; § 41 J. 2, 1; Gajus, Inst., II, 20; Fragm. Ulpiani, XIX, 7. *Strohal*, ibid., S. 357.

[2]) *Strohal*, ibid., S. 390. Ср. *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, § 35, S. 223 ff., § 42, S. 270, 271.

[3]) *Strohal*, op. cit., S. 355.

[4]) Ibid., S. 386, 387.

[5]) Ibid., S. 387, 388.

[6]) *Jacoby*, Annalen des Deutschen Reiches, 1890, S. 67.

Вообще теорію каузальности раздѣляютъ еще Ленель[1]), Герзонъ[2]), Киндель[3]), Вендтъ[4]) и др.

Даже и Дернбургъ, который раньше стоялъ на сторонѣ абстрактности, значительно измѣнилъ, подъ вліяніемъ Штрогаля, свое мнѣніе въ пользу каузальности. Теперь онъ учитъ слѣдующимъ образомъ. Traditio хотя и можетъ имѣть абстрактный характеръ, но ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ его постоянно. Относительно этого существуютъ выработанныя сообразно съ цѣлями и потребностями оборота для различнаго рода сдѣлокъ различныя предположенія. Эти то предположенія и должны примѣняться въ случаяхъ сомнѣнія. Такъ, traditio является абстрактной обыкновенно тогда, когда исполняемая сдѣлка лежитъ въ прошедшемъ времени или, по крайней мѣрѣ, считается тамъ лежащей. Сюда относится, напр., уплата несуществующаго долга. Если же traditio совершается въ виду сдѣлки, которая еще только имѣетъ быть заключенной въ будущемъ, то при сомнѣніи надо принять, что переходъ права собственности возможенъ только при условіи дѣйствительнаго заключенія предположенной сдѣлки, такъ какъ это обстоятельство по обычаямъ оборота является молчаливымъ условіемъ передачи[5]).

Изъ разсмотрѣнія всѣхъ этихъ теорій и разбираемыхъ въ нихъ рѣшеній римскихъ юристовъ можно, какъ мнѣ кажется, вывести слѣдующее.

Изъ общаго постановленія l. 31 pr. D. 41, 1 вытекаетъ, что causa во всякомъ случаѣ не безразлична для перехода права собственности; но въ то же время изъ этого правила есть и положительныя исключенія: такова область примѣненія, напр.,

---

1) *Lenel*, Quellenforschungen in den Edictcommentaren, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Bd. III, Roman. Abtheilung, 1882, S. 114. Его же Stellvertretung und Vollmacht, Iherings Jahrbücher, Bd. 36, 1896, S. 78.

2) *Gerson*, Archiv für Bürgerliches Recht, II, S 69. Авторъ противъ абстрактности передачи *движимостей*.

3) *Kindel*, Iherings Jahrbücher, Bd. 29, S. 397, 398.

4) Ibidem, S. 409.

5) *Dernburg*, Pand., I, § 213, Ziff. 3. L. 36 D. 41, 1 авторъ, согласно съ Ленелемъ, считаетъ интерполированной: въ ней шла рѣчь о mancipatio, которая была дѣйствительно абстрактна, ibid., Anm. 9.

condictio indebiti. Затѣмъ имѣетъ значеніе *характеръ* causa: незаконное основаніе передачи, напр., дареніе между супругами, исключаетъ переходъ права собственности. Далѣе важно *сознаніе* акципіента: сознательное принятіе недолжнаго есть furtum, а furtum не можетъ быть основаніемъ для пріобрѣтенія права собственности.

Эти положенія, мнѣ кажется, можно считать безспорными. Но въ нихъ указаны еще не всѣ факторы, имѣющіе значеніе для нашего вопроса. Именно, ни одна изъ разсмотрѣнныхъ теорій не отмѣчаетъ съ должной рельефностью той роли, которую играютъ здѣсь интересы и воля сторонъ. Только Дернбургъ и Пининскій до извѣстной степени обращаютъ на это свое вниманіе. А между тѣмъ здѣсь, какъ мнѣ кажется, заключается главное основаніе для рѣшенія нашего вопроса. Вѣдь вопросъ о causa не есть вопросъ публичнаго права: требованіе causa служитъ интересамъ исключительно частныхъ лицъ, и потому *при сомнѣніи* именно съ этой точки зрѣнія и слѣдуетъ смотрѣть на вопросъ о causa. Такъ, нельзя допускать, чтобы традентъ вопреки своей дѣйствительной волѣ лишался своего имущества. Разъ положительный законъ молчитъ, то слѣдуетъ предполагать, что имущество передается только въ виду дѣйствительнаго существованія такой или иной causa. Но и съ другой стороны, если изъ обстоятельствъ дѣла видно, что для традента causa безразлична, то было бы педантизмомъ требовать и здѣсь объективной наличности ея.

Наконецъ, очень важна и форма совершенія traditio, какъ на это указалъ Пининскій и отчасти Штрогаль: во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда матеріальная сторона traditio ослабляется, преимущественное значеніе получаетъ соглашеніе сторонъ и каузальная сдѣлка.

Такимъ образомъ traditio въ разсматриваемомъ отношеніи является сдѣлкой *смѣшанной*.

Эти положенія наилучше, какъ мнѣ кажется, выражены Крюкманомъ, который дѣлаетъ наиболѣе, по моему мнѣнію, глубокій анализъ вопроса о causa.

Такъ, онъ выставляетъ, прежде всего, слѣдующія руководящія положенія. Въ видѣ общаго правила, достаточно одной

субъективной наличности causa[1]); при разногласіи сторонъ относительно нея, должна найти осуществленіе та causa, которую имѣетъ въ виду традентъ, а не акципіентъ, кромѣ однако тѣхъ случаевъ, когда акципіентъ дѣйствуетъ недобросовѣстно, такъ какъ въ этомъ случаѣ онъ совершаетъ furtum. Если же для тредента характеръ causa безразличенъ, то достаточно осуществленія и causa аципіента[2]). Таковы основныя и руководящія положенія Крюкмана. Вооружившись ими, авторъ приступаетъ къ разсмотрѣнію всѣхъ возможныхъ въ дѣйствительности комбинацій съ causa.

Первый примѣръ:

1. Объективная causa есть на лицо.
2. Обѣ стороны знаютъ ее.
3. Обѣ стороны желаютъ перехода права собственности.
4. Обѣ стороны вполнѣ согласны и относительно causa, и относительно перехода права собственности.

Это — нормальный случай, и здѣсь переходъ права собственности ясенъ и безспоренъ[3]).

Второй примѣръ:

1. Объективная causa есть на лицо.
2. Обѣ стороны имѣютъ въ виду различныя causa (одинъ думаетъ о легатѣ, другой—о стипуляціи).
3. Обѣ стороны желаютъ перехода права собственности.

Здѣсь такимъ образомъ разногласіе касается только *характера* causa, но она сама существуетъ безспорно[4]). Здѣсь нѣтъ основанія отрицать переходъ права собственности, и потому соотвѣтствующее рѣшеніе Юліана совершенно правильно[5]).

Третій примѣръ:

1. Есть нѣсколько объективныхъ causa (напр., нѣсколько долговъ).
2. Стороны знаютъ ихъ всѣ.

---

[1]) *P. Krückmann*, Ueber abstracte und causale Tradition und § 929 B. G. B. Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 13, Heft 1, S. 5—7.

[2]) Ibidem, S. 2, 5.

[3]) Ibidem, S. 2.

[4]) *Strohal*, op. cit., S. 364 отрицаетъ въ этомъ примѣрѣ наличность causa. Крюкманъ не соглашается съ этимъ.

[5]) *Krückmann*, op. cit., S. 2.

3. Обѣ стороны желаютъ перехода права собственности.
4. Обѣ стороны имѣютъ въ виду различныя causa.

Здѣсь право собственности перейдетъ и именно по той causa, которую имѣетъ въ виду должникъ, такъ какъ въ данномъ отношеніи выборъ предоставляется по общему правилу должнику[1]).

Четвертый примѣръ:
1. Объективной causa нѣтъ.
2. Стороны думаютъ однако, что causa есть.
3. Обѣ стороны желаютъ перехода права собственности.
4. Полное согласіе и относительно мнимой causa, и относительно перехода права собственности.

Сюда относится, напр., уплата недолжнаго. Собственность въ этихъ случаяхъ переходитъ; вся система condictiones доказываетъ это. Если же акципіентъ находится in mala fide, то онъ права собственности, какъ совершающій furtum, не пріобрѣтаетъ[2]).

Наконецъ, пятый примѣръ.

Здѣсь все такъ, какъ и въ четвертомъ примѣрѣ, кромѣ того, что каждая сторона представляетъ себѣ иную (мнимую) causa.

При такихъ условіяхъ собственность перейдетъ лишь тогда, когда осуществляется causa традента, такъ какъ иначе пострадали бы его интересы: напр., онъ даетъ взаймы, а акципіентъ принимаетъ въ подарокъ. Но возможно и такое положеніе дѣла, что традентъ спеціально заинтересованъ въ осуществленіи именно своей causa, хотя бы обратное и не причиняло ему матеріальнаго ущерба; напр.,—или бери вотъ эту сумму въ даръ, или же я совершенно отказываюсь что либо дать, хотя бы и взаймы. Здѣсь также безъ осуществленія causa традента собственность не перейдетъ. Если же, наоборотъ, causa для традента безразлична, то возможенъ переходъ собственности и по causa акципіента[3]).

Эта теорія стоитъ, по моему мнѣнію, наиближе къ истинѣ:

---

[1]) Ibid., S. 3.
[2]) Ibid., S. 4.
[3]) Ibid., S. 4, 5.

она согласуется и съ общими положеніями права, и съ положительными постановленіями римскаго закона[1]).

Съ точки зрѣнія этой же теоріи слѣдуетъ смотрѣть и на разногласіе между Юліаномъ и Ульпіаномъ. Одна сторона хочетъ подарить, а другая принимаетъ деньги въ заемъ,—по теоріи Крюкмана здѣсь собственность можетъ перейти, а можетъ и не перейти: все зависитъ отъ особыхъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая, но эти то обстоятельства намъ и не сообщаются; намъ дается только голый фактъ, но этого мало: голый фактъ, смотря по конкретной обстановкѣ, можетъ подпасть подъ оба рѣшенія одинаково[2]).

Такова система traditio въ своихъ частностяхъ. Теперь намъ нужно сдѣлать о ней нѣкоторыя общія замѣчанія.

---

§ 4. Общія замѣчанія о системѣ traditio въ Римѣ.

Изъ предыдущаго изложенія видно, насколько владѣніе изъ дѣйствительной фактической власти надъ вещью переродилось съ теченіемъ времени въ *право* владѣнія, въ jus possessionis, и насколько, въ зависимости отъ этого, спиритуализировалась первоначально матеріальная и реальная traditio.

Сопоставленіе различныхъ формъ этой послѣдней, установившихся въ теченіе всей исторіи древняго Рима, дало основаніе особой классификаціи, которая со временъ глоссаторовъ господствовала вплоть до Савиньи[3]).

Именно, какъ я уже указывалъ выше[4]), старая доктрина исходнымъ пунктомъ своихъ конструкцій брала понятіе владѣнія, какъ реальной власти надъ вещью, и понятіе traditio, какъ дѣйствительной передачи вещи изъ рукъ въ руки. И вотъ, только такую traditio прежде и считали дѣйствительной, истинной традиціей[5]). Такъ, напр., Винніусъ говорилъ: traditio... vera...,

---

[1]) Однако противъ Крюкмана *Kohler*, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, S. 111, Anm. 121.

[2]) Ср. *Dernburg*, Pand., I, § 213, Anm. 9.

[3]) *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 428.

[4]) Стран. 55. См. и указанную тамъ литературу.

[5]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, S. 207.

quae in re molibi est de manu in manum translatio, in re soli— in possessionem inductio[1]).

Само собой разумѣется, что съ такимъ узкимъ пониманіемъ владѣнія и traditio не могли быть согласованы случаи traditio съ ослабленнымъ матеріальнымъ элементомъ. Отсюда—въ противоположность traditio vera seu propria—категорія traditiones impropriae[2]). Эти traditiones impropriae дѣлились на двѣ категоріи. Во 1-хъ, сюда причислялись constitutum possessorium, traditio brevi manu и traditio longa manu[3]). Здѣсь, по мнѣнію старой школы, traditio нѣтъ совсѣмъ. На это прямо указываетъ и Гай: interdum etiam *sine traditione* nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam[4]). Если же тѣмъ не менѣе въ указанныхъ случаяхъ и видятъ передачу, то это—фикція. Отсюда первый видъ traditiones impropriae—traditio ficta[5]). Затѣмъ идетъ второй рядъ отступленій отъ traditio vera. Это—наложеніе мѣтокъ, передача документовъ, передача ключей. Здѣсь также нѣтъ настоящей передачи, но за то все же совершается нѣкоторый actus corporalis, который *замѣняетъ* собою дѣйствительную передачу и служитъ ея символомъ. Поэтому и названіе этихъ видовъ передачи—traditio symbolica[6]). Но, что касается терминологіи, то иногда и эта категорія случаевъ подводится вмѣстѣ съ первой категоріей подъ одно общее названіе traditio ficta, которое получаетъ въ такомъ примѣненіи болѣе широкое значеніе[7]).

При всемъ этомъ какъ traditio ficta, такъ и traditio symbolica, по общему признанію, имѣли совершенно одинаковое дѣйствіе и значеніе съ дѣйствительной передачей: пріобрѣталось

---

1) *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 153, Anm. 2.

2) *Exner*, ibid., S. 153, 154. *Strohal*, Succession in den Besitz, S. 3.

3) О traditio longa manu говоритъ l. 79 D. 46, 3. См. выше, стр. 78, прим. 5.

4) L. 9 § 5 D. 41, 1.

5) *Exner*, op. cit., S. 154.

6) *Exner*, ibid., S. 155 ff. Авторъ приводитъ (S. 159) слова Губера: Symbolicam vocamus, cum non res ipsa traditur, sed actus aliquis repraesentans traditionem celebratur. См. еще *Strohal*, Succession, S. 2, Anm. 2. *Dernburg*, Pand., I, § 178 a. E. *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 429, Anm. 40 a.

7) *Exner*, op. cit., S. 166, Anm. 39.

и владѣніе, и право собственности[1]). Вліяніе описываемой теоріи практически сказывалось только въ томъ, что всѣ случаи символической и фиктивной traditio, *какъ исключительные*, подлежали ограничительному толкованію и примѣненію[2]).

Противъ этой доктрины вооружился впервые съ большимъ успѣхомъ Савиньи.

Онъ путемъ подробнаго разсмотрѣнія всѣхъ отдѣльныхъ видовъ traditio[3]) доказалъ неправильность исходнаго положенія старой теоріи: въ римскихъ источникахъ нѣтъ ни одного фрагмента, который бы требовалъ передачи вещи изъ рукъ въ руки и вообще — физическаго прикосновенія къ ней. Наоборотъ, юристъ Павелъ даже прямо устраняетъ это требованіе, говоря: Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu (l. 1 § 21 D. 41, 2)[4]). И дѣйствительно, согласно источникамъ, достаточно одной *физической возможности* воздѣйствія на вещь, чтобъ считать ее пріобрѣтенной во владѣніе. Такимъ образомъ необходимо принять гораздо болѣе широкое (и соотвѣтствующее источникамъ) понятіе apprehensio и traditio[5]), и тогда всѣ случаи такъ называемой фиктивной и символической traditio потеряютъ свой исключительный характеръ и подойдутъ подъ единое общее (и правильное) понятіе traditio[6]).

Это ученіе Савиньи сдѣлалось общепринятымъ, и старая теорія была отвергнута[7]).

---

[1]) Zasius, комментируя l. 1 § 21 D. 41, 2, говоритъ: ex traditione ficta vel simulata adquiritur vera possessio. *Strohal*, Succession, S. 2, Anm. 2. *Exner*, op. cit., S. 160, 161. По свидѣтельству Экснера (S. 175, Anm. 66), только Cornelius van Eck и Pufendorf утверждали, что символическая передача, хотя и не даетъ владѣнія, однако вполнѣ пригодна для пріобрѣтенія права собственности. Однако это мнѣніе никѣмъ не было принято. О символической traditio см. еще *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 51, S. 250 ff.

[2]) *Randa*, Der Besitz, § 11, Anm. 40, S. 429.

[3]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, §§ 15, 16, 17.

[4]) *Savigny*, ibid., § 14, S. 212.

[5]) Ibid., S. 210, 211.

[6]) Ibid., § 18, S. 236.

[7]) Савиньи въ этомъ отношеніи слѣдуютъ *Exner*, op. cit., S. 161: старая теорія вызвана неправильнымъ пониманіемъ источниковъ. *Dernburg*, Pand., I, § 178 a. E.: возможно только одно изъ двухъ: или имѣетъ мѣсто истинная

Однако въ послѣднее время начало проявляться и другое, болѣе благопріятное отношеніе къ старой теоріи.

Такъ, Ierингъ заявляетъ, что онъ очень далекъ отъ того, чтобы видѣть здѣсь извращеніе понятія о владѣніи; напротивъ, онъ видитъ здѣсь дальнѣйшее развитіе этого понятія[1]).

И Штрогаль замѣчаетъ противъ Савиньи и Экснера, что порицаемая многими конструкція прежнихъ ученыхъ находится въ большемъ соотвѣтствіи съ источниками, чѣмъ утвержденіе Савиньи, по которому каждая longa manu traditio представляетъ изъ себя дѣйствительную apprehensio[2]).

Мнѣ кажется, что наше отношеніе къ теоріи о символической и фиктивной traditio можетъ и должно быть различно въ зависимости отъ той точки зрѣнія, на которую мы станемъ.

Именно, Corpus juris civilis можно разсматривать какъ совокупность юридическихъ нормъ, одновременно и въ неразрывной связи установленныхъ Юстиніаномъ. Это точка зрѣнія судебнаго, практическаго примѣненія права. И съ этой точки зрѣнія Савиньи совершенно правъ: для опредѣленія понятія apprehensio и traditio необходимо принять во вниманіе *всѣ* установленные и допущенные способы ихъ совершенія; это общее обозрѣніе дѣйствительно не даетъ основанія понимать передачу узко, какъ de manu in manum translatio, а разъ apprehensio получаетъ широкое значеніе, то вслѣдствіе этого совсѣмъ не остается мѣста для какихъ бы то ни было другихъ видовъ traditio.

Но такъ какъ римское право у насъ не дѣйствуетъ, то эта точка зрѣнія для насъ не интересна и не поучительна

---

traditio, или совсѣмъ нѣтъ никакой traditio. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, § 6, S. 115 ff., 132 ff.: символическая traditio чужда римскому праву; она возникла только въ партикулярныхъ кодексахъ новой Германіи и de lege ferenda не можетъ быть рекомендуема. *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 428 f. *Molitor*, La possession, n. 29: символическая traditio имѣла бы мѣсто въ римскомъ правѣ, еслибы тамъ не требовалась praesentia rei для пріобрѣтенія владѣнія, а такъ какъ praesentia rei была необходима, то и символической traditio въ Римѣ не было. *Maynz*, Cours, I, § 106, p. 729 утверждаетъ, что и при const. possessorium'ѣ, и при traditio brevi manu имѣетъ мѣсто дѣйствительное, реальное пріобрѣтеніе владѣнія.

[1]) *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes, S. 207.

[2]) *Strohal*, Succession, S. 201. Противъ Іеринга и Штрогаля *Randa*, Der Besitz, § 11, Anm. 40a a. E., S. 430.

Гораздо важнѣе для насъ другая точка зрѣнія, состоящая въ историко-аналитическомъ изученіи нашего вопроса.

Съ точки зрѣнія *историческаго развитія* traditio въ Римѣ (а не догматическаго положенія ея въ законодательствѣ Юстиніана) мы не можемъ не признать, что дѣйствительно исходнымъ пунктомъ послужила матеріальная, реальная передача вещи изъ рукъ въ руки. Это мы видимъ, во 1-хъ, изъ того, что только такая traditio свойственна первымъ ступенямъ въ развитіи права (см. выше § 2); во 2-хъ, — изъ того, что всѣ упрощенія и облегченія передачи, т. е. именно всѣ тѣ виды traditio, которые подводятся разбираемой теоріей подъ понятіе символа или фикціи, возникли далеко не сразу, а вырабатывались и входили въ жизнь на протяженіи всѣхъ трехъ вѣковъ славной дѣятельности знаменитыхъ римскихъ юристовъ. Всѣ эти виды упрощенной traditio постоянно *прибавлялись* къ первоначальному и основному виду ея, къ translatio de manu in manum, и, *по отношенію къ этой послѣдней*, дѣйствительно представляли изъ себя или совершенную фикцію, когда никакого физическаго воздѣйствія на вещь не происходило совсѣмъ, или же символъ, когда внѣшнее дѣйствіе хотя и совершалось, но лишь такое, которое *замѣняло* или напоминало истинную передачу.

Можетъ быть, этимъ видамъ traditio можно дать и лучшую въ своихъ частностяхъ классификацію (вопросъ не въ этомъ), но несомнѣнно то, что эти виды представляли собою, какъ говоритъ и Іерингъ, несомнѣнный прогрессъ и дальнѣйшее развитіе traditio. Въ самомъ дѣлѣ, трудно себѣ представить, въ какихъ тискахъ находился бы оборотъ, еслибы не было ни longa manu traditio, ни constitutum possessorium'а и т. д., и единственной формой передачи была бы de manu in manum translatio! Достаточно обратить вниманіе на то, что не было и нѣтъ ни одного законодательства, которое въ концѣ концовъ не допустило бы этихъ облегченій и упрощеній. А въ республиканскомъ Римѣ ихъ не было, и только въ императорскій періодъ они появились. Какъ же не видѣть въ нихъ прогресса и дальнѣйшаго развитія? И почему бы эти историческія стадіи не отмѣтить такой классификаціей, какъ traditio vera, traditio symbolica, traditio ficta?

Мнѣ даже кажется, что и сами римскіе юристы въ своихъ рѣшеніяхъ исходятъ изъ понятія реальнаго владѣнія и

реальной передачи, *какъ изъ основнаго понятія*, и именно этому основному понятію противопоставляютъ дальнѣйшія новообразованія въ системѣ traditio, что́ вполнѣ оправдываетъ разбираемую теорію.

Возьмемъ юриста Павла, фрагментами котораго по преимуществу нормируется владѣніе въ Дигестахъ. Онъ, знакомый со всѣми видами упрощенной traditio, въ основу своего ученія о владѣніи кладетъ тѣмъ не менѣе чисто матеріальный взглядъ на него: possessio appellata est... a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit[1]). И затѣмъ, допуская apprehensio oculis et affectu[2]), чему онъ противопоставляетъ ее? —захвату вещи corpore et tactu[3]). Вотъ гдѣ та основа, съ которой сравниваются и на фонѣ которой оттѣняются позднѣйшія новообразованія.

Или возьмемъ рѣшеніе Цельза, l. 18 § 2 D. 41, 2[4]): для пріобрѣтенія владѣнія достаточно, чтобы вещь, по приказанію пріобрѣтателя, была перенесена въ его домъ; при этомъ Цельзъ продолжаетъ: *хотябы къ этой вещи никто не прикоснулся.*

То же самое у Лабеона и Яволена[5]): для пріобрѣтенія владѣнія достаточно custodiam ponere, хотябы *тѣлесной apprehensio и не было.*

Всюду здѣсь ясно сквозитъ та мысль, что несомнѣнной считается только передача вещи изъ рукъ въ руки; всѣ же упрощенія traditio вводятся какъ *отступленія* отъ этой основной ея формы, а потому каждый разъ надо спеціально указывать, что вводимое упрощеніе равно реальной передачѣ.

При всемъ этомъ и фиктивный характеръ traditio также ясно оттѣняется римскими юристами.

Такъ, только что упомянутая l. 51 D. 41, 2 оканчивается такъ: *nihilo minus* traditae *videantur*,—дескать, естественно подумать, что здѣсь traditio нѣтъ совсѣмъ, *тѣмъ не менѣе* ее *надо считать* совершенной. Также и по l. 79 D. 46, 3[6]): Яволенъ о

---

[1]) L. 1 pr. D. 41, 2.

[2]) L. 1 § 21 D. 41, 2.

[3]) Ibidem.

[4]) См. выше, стр. 76, пр. 3.

[5]) L. 51 D. 41, 2. См. стр. 74.

[6]) См. выше стр. 78, пр. 5.

вещи, переданной не изъ рукъ въ руки, говоритъ, что все же ее *надо считать* въ нѣкоторомъ родѣ *переданной* «длинною рукою»! Очевидно, самъ Яволенъ видѣлъ здѣсь фикцію, потому что *только* для фикціи и можетъ понадобиться представленіе объ удлиненіи рукъ больше ихъ натуральной величины.

Несомнѣнную фикцію мы видимъ еще въ l. 2 D. 17, 2[1]). Здѣсь Гай прямо говоритъ, что, собственно говоря, дѣйствительной (т. е. реальной, матеріальной) traditio здѣсь нѣтъ, но тѣмъ не менѣе надо вѣрить или считать, предполагать (credere), что она совершена. Тотъ же юристъ уже прямо отрицаетъ наличность передачи при traditio brevi manu[2]), когда онъ говоритъ: Interdum etiam *sine traditione* nuda voluntus domini sufficit ad rem transferendam. Замѣчательно, что эта же самая редакція принята и Юстиніаномъ въ свои Институціи.

Почему именно здѣсь, по мнѣнію Гая, нѣтъ traditio? Потому, что нѣтъ *реальной* передачи. А если бы Гаю сказать, что *тѣмъ не менѣе* здѣсь traditio есть, то какъ бы онъ ее назвалъ? —конечно, не иначе, какъ традиціей фиктивной.

Итакъ, разбираемая теорія фиктивной traditio имѣетъ основанія и въ римскомъ правѣ[3]).

Послужившія для нея основой упрощенія передачи были вызваны многими причинами (о нихъ — въ слѣдующемъ параграфѣ), а слѣдствіемъ своимъ они имѣли облегченіе производнаго пріобрѣтенія права собственности[4]), хотя нельзя отрицать, что и это послѣднее обстоятельство, цѣнное само по себѣ, могло, въ свою очередь, служить немалымъ стимуломъ спиритуализаціи traditio.

Тѣ же самыя явленія, о которыхъ мы сейчасъ говорили, породили и другое ученіе: нѣкоторые юристы говорятъ о successio во владѣніи, о *производномъ* пріобрѣтеніи владѣнія[5]).

---

[1]) См. стр. 103, пр. 2.

[2]) Стр. 108, пр. 2.

[3]) Противъ этого *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, S. 120.

[4]) Ср. *Pininski*, op. cit., II, S. 133.

[5]) *Brinz*, Possessionis traditio, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. III, 1859, S. 16—56. *Strohal*, Succession in den Besitz, 1885. Рецензія *Eck'a* на послѣднее сочиненіе въ Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 32, 1886, S. 599, 600. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, §§ 1—3, S. 1—67. *Bier-*

Правда, господствующее мнѣніе рѣшительнѣйшимъ образомъ отвергаетъ эту идею и настаиваетъ на исключительно *первоначальномъ* характерѣ пріобрѣтенія владѣнія[1]). Однако господство этой теоріи, начавшись только со времени Савиньи, въ послѣднее время замѣтно уменьшается подъ натискомъ противоположнаго теченія: теорія successio стремится стать опять господствующей, какъ это и было раньше, въ теченіе многихъ вѣковъ, вплоть до Савиньи[2]).

И дѣйствительно, теорія successio имѣетъ многое за себя.

Такъ, нельзя, прежде всего, отрицать, что пріобрѣтеніе владѣнія чрезъ traditio совершается нерѣдко далеко иначе, чѣмъ въ случаяхъ односторонней occupatio: факты, вполнѣ достаточные для traditio, могутъ иногда оказаться совсѣмъ недостаточными для occupatio[3]). И именно, при traditio ослабленіе матеріальнаго элемента доходитъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ до того, что онъ *самъ по себѣ* дѣлается непригоднымъ для *самостоятельнаго* пріобрѣтенія владѣнія. Такъ, напр., самовольное овладѣніе ключами само по себѣ не дѣлаетъ меня господиномъ того, что ими заперто. А при constitutum possessorium'ѣ если и совершается apprehensio (допустимъ, что господствующее ученіе въ этомъ отношеніи право), то ужъ никакъ не пріобрѣтателемъ, а самимъ отчуждателемъ.

Такимъ образомъ для пріобрѣтенія владѣнія дѣйствительно не остается ничего, кромѣ взаимнаго соглашенія сторонъ,—кромѣ договора. И вотъ исключительно силою одного договора, хотя бы и реально заключеннаго[4]), переходитъ владѣніе съ одного

---

mann, Traditio ficta, S. 396. *Ihering*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes, S. 199 ff. Всюду здѣсь имѣется въ виду successio singularis, а не universalis.

[1]) *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 5, S. 44, 45. *Rudorff*, ibid., Anhang 15, S. 571—574. *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 11, Anm. 23. *Dernburg*, Pand., I, § 177. *Windscheid*, Lehrb., I, § 153, Anm. 9, 10, S. 671 ff. *Randa*, Der Besitz, § 11, S. 413, § 15, S. 485 ff. У послѣднихъ авторовъ см. и литературу вопроса.

[2]) *Strohal*, Succession, S. 1. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, S. 2. *Biermann*, Traditio ficta, S. 144.

[3]) *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, S. 19, 64. *Strohal*, Succession, I Cap. *Windscheid*, Lehrb., I, § 153, Anm. 10, S. 673. См. выше, стр. 60, прим. 4. Ср. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 18, S. 240.

[4]) Реальный элементъ, этотъ отголосокъ прежней матеріальности traditio, заключается, напр., въ передачѣ ключей, въ наложеніи мѣтокъ и т. п.

субъекта на другаго безъ всякой перемѣны въ фактическомъ положеніи вещи, — безъ какого бы то ни было установленія господства надъ нею[1]).

Но договоръ о передачѣ владѣнія, какъ двусторонняя юридическая сдѣлка, долженъ удовлетворять извѣстнымъ условіямъ, характернымъ именно для successio.

Условія эти слѣдующія: 1) традентъ долженъ самъ имѣть владѣніе или же полномочіе на передачу чужаго владѣнія; 2) воля передать владѣніе должна исходить отъ право- и дѣеспособнаго лица; 3) должно имѣть мѣсто дѣйствительное соглашеніе сторонъ о передачѣ и пріобрѣтеніи владѣнія[2]).

Итакъ, съ одной стороны, возможность пріобрѣтенія владѣнія *внѣ* условій односторонней occupatio доказываетъ, что владѣніе можетъ быть пріобрѣтаемо и не первоначальными способами; съ другой же стороны, зависимость пріобрѣтенія владѣнія въ соотвѣтствующихъ случаяхъ отъ юридическихъ качествъ и дѣйствій *обѣихъ* сторонъ и отъ дѣйствительности совершаемой ими сдѣлки доказываетъ, что владѣніе можетъ быть пріобрѣтаемо и производно, по successio.

Наконецъ, ничто не мѣшаетъ и соединенію въ одномъ пріобрѣтеніи признаковъ и successio, и occupatio; такъ это бываетъ при передачѣ вещи изъ рукъ въ руки.

Теперь посмотримъ, что господствующая теорія выдвигаетъ противъ идеи successio во владѣніи.

По словамъ Пининскаго, главнымъ и, собственно говоря, единственнымъ аргументомъ здѣсь служитъ то соображеніе, что владѣніе есть фактъ, а къ фактамъ идея successio совсѣмъ не примѣнима. Пининскій совершенно правильно замѣчаетъ на это слѣдующее. Еслибы владѣніе было дѣйствительно res facti, то это соображеніе было бы правильно. Но дѣло въ томъ, что владѣніе въ значительной степени представляетъ изъ себя res juris, а разъ это такъ, то нѣтъ никакого основанія отрицать

Безъ этихъ придатковъ къ договору обойтись нельзя было, но и фактическаго господства, въ настоящемъ смыслѣ слова, они не давали: detentio оставалась у традента. А въ constitutum possessorium'ѣ мы имѣемъ уже чисто *консенсуальный* договоръ: здѣсь часто нѣтъ даже никакихъ намековъ на apprehensio.

[1]) Объ этомъ см. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, S. 120, 126.

[2]) *Pininski*, op. cit., II, S. 27 ff., 38 ff., 42 ff.

successio въ тѣхъ случаяхъ, когда связанныя съ владѣніемъ правомочія переходятъ съ одного субъекта на другаго совершенно такими же способами, какими совершается производное пріобрѣтеніе правъ. И если переданное такимъ образомъ право называютъ *тѣмъ же самымъ* правомъ, то почему и въ переданномъ владѣніи не видѣть *то же самое* владѣніе[1])?

Далѣе, Ранда, отрицая возможность successio во владѣніи, утверждаетъ, что владѣніе пріобрѣтателя *всегда* является *новымъ* владѣніемъ, совершенно независимымъ ни отъ личности традента, ни отъ сдѣлки, по которой оно пріобрѣтено[2]).

Однако это обобщеніе не вѣрно, и здѣсь необходимо разграниченіе различныхъ видовъ пріобрѣтенія.

Не подлежитъ прежде всего никакому сомнѣнію, что на ряду съ successio во владѣніи мы имѣемъ сплошь и рядомъ случаи первоначальнаго пріобрѣтенія. Такова, прежде всего, односторонняя occupatio. Но даже и сама traditio, какъ я только что указалъ, можетъ удовлетворять условіямъ и первоначальнаго пріобрѣтенія, напр., при передачѣ вещи изъ рукъ въ руки, когда пріобрѣтатель вполнѣ реально овладѣваетъ ею. Но съ другой стороны, нельзя отрицать и того, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ traditio[3]) *рѣшительно нѣтъ* условій первоначальнаго пріобрѣтенія, и владѣніе пріобрѣтается sine apprehensione. Въ самомъ дѣлѣ, допустимъ, что, получивъ, напр., ключи отъ погреба, гдѣ хранится пріобрѣтенное мною вино, или наложивъ мѣтки на купленныя бревна, я этимъ только и ограничиваюсь и куда нибудь ухожу. Владѣніе пріобрѣтено, но вѣдь detentio и фактическая власть остается у традента. Если представители господствующей теоріи и утверждаютъ противное, то въ этомъ нельзя не видѣть большой натяжки. Не точно даже утвержденіе, что въ этихъ случаяхъ только *ослабляется*, а не устраняется требованіе тѣлеснаго воздѣйствія на вещь[4]). Передача ключей, по моему мнѣнію, можетъ быть только

[1]) *Pininski*, ibid., S. 8. Авторъ даже не считаетъ необходимымъ, чтобы владѣніе было *чистой* res juris. И понятіе владѣнія, какъ длящагося фактическаго состоянія, также, по мнѣнію Пининскаго, не противорѣчитъ идеѣ successio, S. 8, 9.

[2]) *Randa*, Der Besitz, § 15, S. 485, 486.

[3]) Они указаны выше. См. еще *Strohal*, Succession, S. 2, 3 und Cap. IV, Successionsfälle, S. 166 ff.

[4]) *Randa*, op. cit., S. 486.

условіемъ для установленія господства, но сама по себѣ этого господства не даетъ, а наложеніе мѣтокъ самое большее можетъ быть лишь *признакомъ* окончательнаго рѣшенія воли; constitutum possessorium даетъ лишь *право* на установленіе фактическаго господства, да и то лишь при извѣстныхъ условіяхъ, напр., по истеченіи договора найма. И если положительный законъ со всѣми этими дѣйствіями и фактами связываетъ переходъ владѣльческихъ правомочій (jus possessionis), то переходъ этотъ совершается исключительно силою соглашенія сторонъ[1]). Самостоятельнаго же и независимаго установленія господства со стороны пріобрѣтателя здѣсь нѣтъ. Единственно, что производитъ здѣсь переходъ jus possessionis, это—двусторонняя сдѣлка, договоръ, а потому и эффектъ ея, переходъ владѣнія, вполнѣ зависитъ отъ ея дѣйствительности. А это именно и доказываетъ, что владѣніе здѣсь не новое, а прежнее, — не самостоятельное, а зависимое. Допустимъ на минуту, что данная сдѣлка недѣйствительна по той, напр., причинѣ, что ключи передаются не владѣльцемъ, а детенторомъ, или потому, что соглашеніе недѣйствительно (titulus putativus) и т. п., и мы должны будемъ признать, что переходъ владѣнія не состоится.

Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда при traditio мы получаемъ владѣніе, надо, согласно сказанному выше, различать два рода пріобрѣтенія, первоначальное и производное, въ ихъ, такъ сказать, чистомъ видѣ, т. е. первоначальное, пріобрѣтенное *внѣ условій traditio* и *successio*, и производное, пріобрѣтенное *внѣ условій occupatio*. Повидимому, 'само по себѣ владѣніе будетъ одинаково въ обоихъ случаяхъ. Но это такъ лишь на первый (и при томъ поверхностный) взглядъ, такъ какъ юридическое значеніе обоихъ видовъ владѣнія весьма различно[2]). Такъ, будучи сходны относительно владѣльческой защиты, эти два вида пріобрѣтенія владѣнія существенно различаются въ своемъ значеніи для пріобрѣтенія права собственности *по traditio*. Согласно сущности traditio, право собственности пріобрѣтается только чрезъ владѣніе, пріобрѣтенное *про-*

---

[1]) Относительно constitutum possessorium'а это признаетъ даже и *Randa*, loc. cit.

[2]) Объ этомъ см. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, S. 12, 13. Даже и владѣніе *само по себѣ* можетъ быть поставлено въ зависимость отъ дѣйствительности traditio. Это еще настойчивѣе указываетъ на successio.

изводно, т. е. съ согласія традента и по дѣйствительной сдѣлкѣ. Владѣніе же, пріобрѣтенное самостоятельно и независимо отъ условій traditio, можетъ, самое большее, привести только къ давности, для которой пригоденъ, напр., и titulus putativus[1]).

Наконецъ, Ранда прибѣгаетъ къ слѣдующей reductio ad absurdum теоріи successio. По словамъ Пининскаго и Штрогаля, говоритъ онъ[2]), даже и тотъ, кто пріобрѣлъ владѣніе деривативно, рано или поздно *долженъ* установить надъ вещью свою фактическую власть, изъ чего Ранда выводитъ заключеніе, что именно чрезъ это самое владѣлецъ перестаетъ быть сукцессоромъ, — результатъ, конечно, странный. Дѣло только въ томъ, что его основа не вѣрна. Штрогаль дѣйствительно выражается такъ, что можетъ подать поводъ къ указанному заключенію[3]), но именно лишь *выражается; мысль* же у него нѣсколько иная. А Пининскій даже и своими выраженіями не подаетъ повода къ недоразумѣніямъ[4]) Дѣйствительная мысль обоихъ авторовъ состоитъ въ слѣдующемъ. То отношеніе къ вещи, которое устанавливается для *пріобрѣтенія* ея, нерѣдко оказывается недостаточнымъ для *пользованія* вещью, и потому пріобрѣтатель, желающій не только имѣть вещь въ своемъ владѣніи, но и пользоваться ею, естественно долженъ установить болѣе близкое отношеніе къ ней, а это можетъ оказаться подобнымъ односторонней occupatio, и, *коль скоро* это случается, владѣніе (какъ таковое, само по себѣ) получаетъ новое основаніе, а потому перестаетъ нуждаться въ прежнемъ основаніи.

Къ этому однако надо прибавить слѣдующее. Во 1-хъ, въ дѣйствительномъ установленіи фактической власти надъ вещью

---

1) *Pininski*, op. cit., II, S. 16. *Dernburg*, Pand., I, § 220, Ziff. 3.

2) *Randa*, Der Besitz, S. 488.

3) Selbst Derjenige, welcher Besitz zunächst nur derivativ erworben hat, *muss*.... naturgemäss früher oder später dazukommen, die vom Besitzvormann begonnene Ausübung des Eigenthumsinhalts durch Setzung neuerlicher Ausübungsacte wieder aufzunehmen.... *Strohal*, Succession, S. 236. Курсивъ принадлежитъ мнѣ.

4) Diese Abhängigkeit des Besitzverhältnisses von der Traditionserklärung dauert jedoch nur zeitweise. Sie verschwindet, *sobald* durch das fernere Benehmen des Erwerbers seine wirthschaftliche Relation zur Sache eine nähere wird.... *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, S. 63. Курсивъ принадлежитъ мнѣ.

совсѣмъ нѣтъ абсолютной необходимости; можно провладѣть вещью вплоть до ея новаго отчужденія, не пользуясь ею; это можетъ быть безсмысленно въ хозяйственномъ отношеніи, но значеніе и сила *владѣнія* отъ этого ничуть не уменьшатся. Во 2-хъ, совершеніе occupatio *послѣ* traditio не всегда, какъ я уже говорилъ, устраняетъ значеніе этой послѣдней: для пріобрѣтенія права собственности необходима дѣйствительность именно traditio, и она совсѣмъ не замѣняется позднѣйшей оккупаціей[1]).

Если все сказанное мною вѣрно, то должны пасть сами собою и всѣ тѣ возраженія, которыя приводитъ противъ successio Дернбургъ.

Онъ говоритъ: successio во владѣніи нѣтъ, а есть только послѣдовательность во времени; владѣніе пріобрѣтателя не тождественно съ владѣніемъ традента и отъ него не зависитъ; пріобрѣтатель и тогда дѣлается владѣльцемъ, когда традентъ владѣнія не имѣлъ, а былъ, напр., только депозитаріемъ; владѣніе пріобрѣтателя не дѣлается порочнымъ отъ того, что владѣніе традента было порочно; наконецъ, и объемъ владѣнія пріобрѣтателя не зависитъ отъ объема владѣнія традента[2]).

Все это справедливо только для *односторонняго* пріобрѣтенія владѣнія, но если нужно пріобрѣтеніе по traditio, то утвержденія Дернбурга сейчасъ же оказываются неприложимыми. Такъ, самъ же онъ говоритъ, что лицо, не имѣющее владѣнія, не способно къ совершенію constitutum possessorium'а[3]). Я съ этимъ вполнѣ согласенъ. Но только этимъ опровергается выше приведенное ученіе Дернбурга.

И въ этомъ примѣрѣ возможно, вообще говоря, пріобрѣтеніе владѣнія, но оно будетъ уже первоначальнымъ, а для этого послѣдняго нужны другія условія, и оно произведетъ другія послѣдствія.

Вотъ на этомъ различіи я и настаиваю.

Не можетъ быть, далѣе, поколеблено ученіе о преемствѣ во владѣніи и такими выраженіями источниковъ, какъ, напр.,

---

[1]) Поэтому приведенныя въ послѣдней цитатѣ слова Пининскаго «Sie *verschwindet*» могутъ относиться только къ владѣнію *самому по себѣ*, о которомъ собственно только и идетъ рѣчь у Пининскаго.

[2]) *Dernburg*, Pand., I, § 177 am E.

[3]) Ibid., § 181, Anm. 8.

«Apiscimur autem possessionem *per nostmet ipsos*[1]): недостатки теоретическихъ конструкцій римскихъ юристовъ хорошо извѣстны[2]).

Наоборотъ, рѣшенія отдѣльныхъ казусовъ, имѣющіяся въ источникахъ, даютъ гораздо болѣе прочное основаніе для изложенной теоріи[3]).

Вотъ, прежде всего, l. 33 D. 41, 2[4]): если продавецъ земельнаго участка поручилъ кому нибудь ввести покупщика во владѣніе, а покупщикъ до и безъ этого ввода самъ овладѣлъ земельнымъ участкомъ, то, по выраженію Помпонія, *non recte* emptor per se in possessionem veniet.

Что это значитъ?

Пининскій склоненъ отрицать здѣсь совершенно пріобрѣтеніе владѣнія[5]).

Мнѣ кажется однако, что онъ идетъ слишкомъ далеко, и что мнѣніе Ранда болѣе правильно: владѣніе здѣсь пріобрѣтено, но только оно не можетъ быть названо *recta* possessio[6]). И въ самомъ дѣлѣ, вѣдь въ казусѣ именно говорится, что покупщикъ самовольно вступилъ во владѣніе. Ранда только неправильно *оцѣниваетъ* этотъ фактъ. Въ дѣйствительности здѣсь отрицается

---

[1]) L. 1 § 2 D. 41, 2.

[2]) Это же относится и къ l. 2 § 3 D. 43, 1, которая даетъ interdictum *apiscendae*, а не retinendae possessionis покупщику земельнаго участка, которому мѣшаютъ осуществлять право проѣзда или прохода, принадлежавшее продавцу. На это указываетъ также *Dernburg*, Pand., I, § 177, Anm. 5. Противъ него *Strohal*, Succession, S. 194: для рѣшенія вопроса о томъ, имѣетъ ли въ данномъ случаѣ мѣсто successio, рѣшающее значеніе имѣетъ сущность даннаго случая, а не то выраженіе, которое употребилъ, говоря о немъ, римскій юристъ.

[3]) Къ этому отрицательно относится *Randa*, Der Besitz, § 15, Anm. 14a, S. 489, но, какъ мнѣ кажется, не основательно. Вѣрнѣе *Pininski*, Sachbesitzerwerb, II, § 3, S. 27 ff.

[4]) Fundi venditor etiamsi mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret, priusquam id fieret, non recte emptor per se in possessionem veniet. Item si amicus venditoris mortuo eo, priusquam id sciret aut non prohibentibus heredibus id fecerit, recte possessio tradita erit; sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum aut cum sciret heredes id facere nolle, contra erit.

[5]) *Pininski*, op. cit., II, S. 31, 32.

[6]) *Randa*, loc. cit.

traditio[1]): ея мѣсто занимаетъ occupatio. Отсюда уже и дальнѣйшее послѣдствіе: переходъ права собственности не возможенъ, такъ какъ для этого необходима именно traditio, а не occupatio.

Такимъ образомъ мы здѣсь видимъ и различные *способы* пріобрѣтенія владѣнія, и различное *значеніе* ихъ.

Затѣмъ интересна также l. 11 D. 41, 1[2]) въ связи съ l. 29 D. 41, 2[3]). Эти фрагменты указываютъ на необходимость дѣеспособности въ лицѣ традента. Такъ, съ одной стороны, потерять *фактическую* сторону владѣнія, *перестать* владѣть *corpore* пупиллъ можетъ и безъ содѣйствія тутора; съ другой же стороны, *отчудить* владѣніе, перестать владѣть *animo* безъ тутора нельзя.

Что это за различие?

Здѣсь во второмъ случаѣ, въ противоположность первому, рѣчь идетъ объ активномъ участіи въ юридической сдѣлкѣ отчужденія и передачи владѣнія, а для этого нужна дѣеспособность традента, такъ какъ иначе переходъ владѣнія не возможенъ.

Даже Ранда и Виндшейдъ видятъ здѣсь отступленіе отъ понятія владѣнія и вліяніе права на владѣніе[4]). Но если наряду съ первоначальнымъ пріобрѣтеніемъ допустить и successio во

---

[1]) Cp. *Pininski*, ibid., S. 30.

[2]) Pupillus quantum ad adquirendum non indiget tutoris auctoritate, alienare vero nullam rem potest nisi praesente tutore auctore, et ne quidem possessionem, quae est naturalis, ut Sabinianis visum est, quae sententia vera est.

[3]) Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, non ut animo, sed ut corpore desinat possidere, quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere: hoc enim non potest.

Объ этихъ двухъ рѣшеніяхъ см. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 32, Anm. 4, S. 355, 356. *Strohal*, Succession, S. 45, 46. *Pininski*, op. cit., II, S. 38 ff. *Randa*, op. cit., § 15, Anm. 14 a. *Bekker*, Das Recht des Besitzes, § 28, S. 312. *Windscheid*, Lehrb., I, § 153, Anm. 10. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 69, S. 313 ff.

[4]) *Randa*, Der Besitz, § 22, S. 590, Anm. 10: In diesem Falle zeigt sich.... der modifizirende Einfluss des Rechtes auf den Besitz. *Windscheid*, Lehrb., l, § 156, Anm. 1[1], S. 706: In dem Letzteren liegt eine wirkliche Abweichung von der Consequenz aus dem Begriffe des Besitzes.

владѣніи, каждое при соотвѣтствующихъ условіяхъ, то ничего исключительнаго здѣсь не будетъ.

Наконецъ, что касается необходимости дѣйствительнаго соглашенія сторонъ для перехода владѣнія, то защитники successio ссылаются въ этомъ отношеніи на l. 34 pr. D. 41, 2 и l. 18 § 1 eod.

Правда, нельзя не признать, что взаимное отношеніе этихъ двухъ фрагментовъ очень спорно[1]), и потому на нихъ трудно построить убѣдительныя положенія. Но необходимость дѣйствительнаго соглашенія контрагентовъ имѣетъ уже достаточныя основанія и въ томъ, что изложено выше. Остальное будетъ указано ниже.

Наконецъ, для окончательнаго уясненія юридической природы traditio необходимо еще остановиться спеціально на вопросѣ о договорномъ характерѣ этого способа пріобрѣтенія права собственности.

Итакъ, является ли traditio договоромъ, или нѣтъ?

Почти всѣ выдающіеся юристы XIX в.[2]) отвѣчаютъ на этотъ вопросъ утвердительно и именно видятъ въ traditio такъ называемый «*вещный договоръ*»[3]).

Сюда относятся Савиньи[4]), Пухта[5]), Келлеръ[6]), Кунце[7]),

---

[1]) *Pininski*, op. cit., II, S. 42 ff. *Strohal*, Succession, S. 176 ff. *Meischeider*, op. cit., S. 317 ff. *Dernburg*, Pand., I, § 182, Ziff. 2 a. E. und Anm. *Windscheid*, Lehrb., I, § 156, Anm 10.

[2]) Теоріи прежнихъ вѣковъ, начиная съ эпохи глоссаторовъ, излагаетъ *Chlamtacz*, Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition im römischen Recht, Leipzig, 1897, S. 2—7.

[3]) Ibidem, S. 8. См. еще *F. Endemann*, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 3 u. 4 Aufl., 1898, Bd. II, Th. 1, Sachenrecht, § 17, S. 64 f.

[4]) *Savigni*, System, III, 1840, S. 310—313. Его же Obligationenrecht, II, § 78, S. 256, 257, Anm. m.

[5]) *Puchta*, Cursus der Institutionen, Bd. II, 1875, System und Geschichte des röm. Privatrechts, § 241, S. 216, 217. Его же Vorlesungen über das heutige römische Recht, I, 1873, § 148, S. 335.

[6]) *Keller*, Pandekten, I, 1866, § 127, S. 285.

[7]) *Kuntze*, Cursus des römischen Rechts, I, 1869, § 506, S. 391.

Вехтеръ[1]), Арндсъ[2]), Бринцъ[3]), Экснеръ[4]), Гофманъ[5]), Лейстъ[6]), Зомъ[7]), Унгеръ[8]), Ранда[9]), Колеръ[10]), Баронъ[11]), Виндшейдъ[12]), Дернбургъ[13]) и другіе[14]).

Такъ, Савиньи въ указанномъ мѣстѣ своей «Системы» устанавливаетъ, прежде всего, самое понятіе договора. Договоромъ называется соединеніе нѣсколькихъ лицъ въ одномъ согласномъ волеизъявленіи, которымъ и опредѣляются ихъ юридическія отношенія[15]).

---

¹) *Wächter*, Pandekten, II, § 131, S. 109.

²) *Arnds*, Lehrbuch der Pandekten, 1879, § 63, Anm. 2, § 145, Anm. 1, S. 232.

³) *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, IV, 1892, § 561, Anm. 32, S. 256. См. и Bd. I, § 137, Anm. 9—12, § 138, Anm. 26 fg., 57, § 141, Anm. 4—8, § 150, nach Anm. 14, Bd. III, § 482, Anm. 3.

⁴) *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 8.

⁵) *Hofmann*, Die Lehre vom titulus und modus adequirendi und von der justa causa traditionis, Wien, 1873, S. 138.

⁶) *Leist*, Mancipation und Eigenthumstradion, § 41, S. 204—207.

⁷) *Sohm*, Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden und Vertragsschluss mit einer persona incerta, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 17, N. F. Bd. 2, S. 16, 30 ff. Его же Das Recht der Eheschliessung. Weimar, 1875, S. 79 ff.

⁸) *Unger*, System des österr. allgem. Privatrechts, II, 1876, § 93, S. 170, 171.

⁹) *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, S. 268, 269.

¹⁰) *Kohler*, Der dingliche Vertrag, Gesammelte Abhandlungen aus dem gem. und franz. Civilrecht, S. 1, Anm. Его же Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, § 8, S. 70 ff.

¹¹) *Baron*, Pandekten, 9 Aufl., Leipzig, 1896, § 131, S. 252 ff.

¹²) *Windscheid*, Lehrb., I, § 171, Anm. 3, S. 780, 781.

¹³) *Dernburg*, Pand., § 213, Ziff. 1.

¹⁴) *Chlamtacz*, Die rechtliche Natur, S. 8, указываетъ еще на Макельдея, Айзеле, Штремпеля и Тилля. Я укажу на *Planck'a*, Bürgerliches Gesetzbuch, I, S. 196, Erl. 2.

¹⁵) *Savigny*, System, III, S. 309. *Unger* поправляетъ Савиньи: договоры вообще касаются не только правъ самихъ сторонъ, но также и правъ лицъ постороннихъ. На это нельзя возражать, что въ такомъ случаѣ и судебныя рѣшенія оказались бы договорами, — нельзя потому, что для договоровъ все же остается характернымъ «соединеніе нѣсколькихъ сторонъ». System des österr. allgem. Privatrechts, II, § 78, S. 41, Anm. 10.

Затѣмъ онъ говоритъ слѣдующее:

Договоры имѣютъ мѣсто въ международномъ, государственномъ и частномъ правѣ. Что касается послѣдняго, то здѣсь договоры встрѣчаются во всѣхъ его отдѣлахъ[1]).

И въ частности, traditio является истиннымъ, дѣйствительнымъ договоромъ, такъ какъ въ ней можно видѣть всѣ признаки понятія договора. Въ самомъ дѣлѣ, она содержитъ въ себѣ взаимное волеизъявленіе двухъ контрагентовъ, направленное на передачу владѣнія и права собственности, и затѣмъ уже именно этой волей сторонъ опредѣляются ихъ правоотношенія. Правда, эта воля, сама по себѣ, не достаточна и не производитъ желаемаго сторонами юридическаго эффекта; для этого необходимо еще *дѣйствительное пріобрѣтеніе владѣнія.* Но это обстоятельство отнюдь не измѣняетъ сущности лежащаго въ основѣ всей сдѣлки договора.

Затѣмъ въ «Обязательственномъ правѣ»[2]) Савиньи подробнѣе останавливается на анализѣ traditio. Эта послѣдняя, говоритъ онъ, совершается для двоякаго рода цѣлей: 1) для найма, залога, поклажи и т. п., 2) для купли-продажи, мѣны и т. п.

Въ чемъ различіе этихъ двухъ категорій? — Въ первой категоріи случаевъ дѣло не идетъ о передачѣ права собственности, а во второй категоріи случаевъ стороны именно желаютъ этого перехода. Слѣдовательно, traditio переноситъ собственность не сама по себѣ, а силою согласной воли обѣихъ сторонъ. Поэтому-то значеніе воли при traditio и подчеркивается источниками римскаго права[3]). Поэтому, наконецъ, и слѣдуетъ

---

[1]) Эту же теорію проводилъ затѣмъ и *Böcking:* область договоровъ не ограничивается установленіемъ обязательственныхъ отношеній, договоры имѣютъ мѣсто, кромѣ области публичнаго права, во всѣхъ отдѣлахъ частнаго права: таковы договоры о владѣніи, о собственности, о вещныхъ правахъ и о правахъ семейственныхъ. Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpuncte unseres heutigen Rechtssystems oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts, Bd. I, 2 Aufl., Bonn, 1853, § 106, S. 362, 363 Та же теорія и у Виндшейда, Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, S. 323.

[2]) Loc. cit.

[3]) § 40 J. 2, 1: Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem

въ traditio видѣть договоръ, но только не обязательственный, а вещный.

Подобныя же идеи, но болѣе широко, развиваетъ и Экснеръ.

Въ договорѣ вообще Экснеръ видитъ взаимное согласіе воли auctor'а и пріобрѣтателя относительно того, что извѣстное право перваго переходитъ ко второму.

Характеръ устанавливаемаго права сообщается и договору. Такъ, вообще говоря, посредствомъ договора можно устанавливать обязательственныя, вещныя, семейственныя и наслѣдственныя права. Сообразно съ этимъ мы и говоримъ о договорахъ обязательственныхъ, вещныхъ, семейственныхъ и наслѣдственныхъ[1]).

Но единеніе воли нѣсколькихъ лицъ не всегда достаточно само по себѣ для произведенія задуманнаго юридическаго эффекта. Положительное право предъявляетъ для этого различныя требованія. Между прочимъ сюда относится требованіе такой или иной *формы* договора. И вотъ, что касается вещныхъ договоровъ, т. е. имѣющихъ цѣлью пріобрѣтеніе вещныхъ правъ, то они изстари принадлежали и принадлежатъ къ договорамъ въ этомъ смыслѣ формальнымъ. Таковы въ Римѣ Mancipatio, In jure cessio и Traditio, а въ Германіи — Scotatio, Effestucatio и др.[2]).

Установивши свою точку зрѣнія, Экснеръ переходитъ дальше къ разсмотрѣнію самой traditio и говоритъ слѣдующее.

Отдача вещи вмѣстѣ съ соотвѣтствующимъ ей принятіемъ той же вещи представляетъ изъ себя внѣшнее дѣйствіе, которое само по себѣ юридически безразлично и можетъ получить разлечнѣйшій смыслъ. Юридическое значеніе tradere пріобрѣтаетъ лишь тогда, когда оно является матеріальнымъ выраженіемъ юридическаго волеизъявленія, юридической сдѣлки. Такимъ об-

---

domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Точно такую же редакцію имѣетъ и l. 9 § 3 D. 41, 1.

[1]) *Exner*, op. cit., S. 4. По юридическому эффекту различаетъ договоры и *Zachariae von Lingenthal*, Handbuch des französischen Civilrechts, bearbeitet von *Crome*, Bd. I, 1894, § 120, Anm. 3, S. 331. Такъ же *Ефимовъ*, Догма римскаго права, СПБ., 1901, стр. 424.

[2]) Ibidem, S. 7.

разомъ когда врученіе вещи имѣеть то значеніе, что пріобрѣтатель, принимая вещь, получаетъ по договору вещное право на нее, тогда «*tradere*» является формой вещнаго договора. И вотъ, этотъ самый договоръ, заключенный въ *этой* формѣ, и есть traditio или передача въ техническомъ смыслѣ этого слова[1]).

Въ понятіе traditio не входятъ такимъ образомъ ни тѣ вещные договоры, которые заключаются безъ всякой формы (какъ во французскомъ правѣ), ни тѣ вещные договоры, которые заключаются въ какой нибудь другой формѣ (Mancipatio, In jure cessio въ Римѣ). Наконецъ, сюда не относится и та traditio, которая является пустой формой, лишенной существеннѣйшаго момента,—указанной воли сторонъ[2]).

Итакъ, traditio (въ техническомъ смыслѣ этого термина) есть договорное пріобрѣтеніе вещнаго права въ формѣ овладѣнія вещью, которое совершается пріобрѣтателемъ съ согласія auctor'a.

Здѣсь пріобрѣтеніе права является цѣлью, а пріобрѣтеніе владѣнія—средствомъ, при чемъ силою договора пріобрѣтается только право, а пріобрѣтеніе владѣнія совершается одностороней дѣятельностью пріобрѣтателя[3])

Описанные здѣсь вещные договоры имѣютъ, по словамъ того же Экснера, свои особенности.

Для насъ важно только слѣдующее. Вещный договоръ можетъ служить для исполненія обязательственнаго договора, но самъ подлежать исполненію не можетъ. Это объясняется его содержаніемъ: здѣсь имѣется въ виду не ожиданіе полученія чего либо, а обладаніе,— не обѣщаніе только, а дѣйствительное, настоящее dare[4]).

Затѣмъ и Келлеръ даетъ основанія своего взгляда на traditio, какъ на договоръ.

Основаніе это заключается въ томъ, что ошибка въ объектѣ и въ личности того или другаго контрагента дѣлаетъ tra-

---

[1]) Ibidem, S. 8.

[2]) Ibidem, S. 9.

[3]) Ibidem, S. 10, 11.

[4]) Ibidem, S. 6.

ditio недѣйствительной и пріобрѣтеніе владѣнія и права собственности невозможнымъ[1]).

Отсюда видно, что только *при согласіи обѣихъ сторонъ* относительно существенныхъ элементовъ ихъ сдѣлки возможенъ извѣстный юридическій эффектъ, а это и указываетъ именно на договорную природу этой сдѣлки.

Арндсъ[2]), подобно Савиньи, Бёкингу и Экснеру, вооружается противъ мнѣнія, по которому договоры пригодны для установленія только *обязательственныхъ* отношеній, и утверждаетъ, что *вещныя* права точно такъ же могутъ быть установляемы посредствомъ договоровъ[3]), къ которымъ онъ, какъ указано выше, причисляетъ и traditio.

Кунце[5]) эту же самую идею обосновываетъ на выраженіяхъ самихъ римскихъ юристовъ. Напр., Яволенъ говоритъ:

> In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non potest. L. 55 D. 44, 7.

---

[1]) *Keller*, Pandekten, I, 1866, § 127, S. 286, 287. L. 34 pr. D. 41, 2: Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum et in Cornelianum iero, non adquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus... non puto errantem adquirere.

L. 35 D. 41, 1: Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderint, non recessit ab eis dominium, et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit.

L. 37 § 6 D. 41, 1: Si, cum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem tradere, isque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret, nihil agetur: nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres, is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur. Quod si servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret, in parte alterius domini nihil agetur. Такъ же и *Unger*, System, II, S. 171, Anm. 8.

[2]) Loc. cit.

[3]) Въ послѣднее время въ такомъ же смыслѣ высказался и *Regelsberger*, Pandekten, I, § 149, S. 543.

[4]) Loc. cit.

Теперь перейдемъ къ новѣйшимъ пандектистамъ, признающимъ за traditio договорный характеръ.

Виндшейдъ[1]),подобно Экснеру, также усматриваетъ въ traditio договоръ, точнѣе—*форму* вещнаго договора[2]), но по послѣднему вопросу онъ отказывается спорить о названіяхъ и настаиваетъ только на слѣдующемъ.

Передача, т. е. установленіе, согласно волѣ сторонъ, фактическаго отношенія, не есть что либо *присоединяющееся* къ договору о переходѣ собственности; въ передачѣ нельзя также видѣть и *восполненія* этого договора. По правильному мнѣнію, traditio есть необходимое *выраженіе* указаннаго договора. Sie ist der Eigenthumsübertragungsvertrag. И если договоръ о переходѣ права собственности предшествуетъ передачѣ, то онъ непремѣнно повторяется въ ней; договоръ же о переходѣ собственности, не нашедшій своего выраженія въ traditio, не имѣетъ должнаго юридическаго значенія: самое большее, ему можетъ принадлежать *обязательственное* дѣйствіе.

Дернбургъ[3]) также, считая передачу вещнымъ договоромъ,

---

[1]) Loc. cit.

[2]) Форму вещяаго договора видитъ въ traditio и *Sohm*. Онъ говоритъ: traditio общаго права есть, какъ извѣстно, юридическая сдѣлка и именно — договоръ передачи (ein Traditionsvertrag). Traditio есть изъявляемое въ формѣ передачи владѣнія соглашеніе о переходѣ права собственности отъ традента къ акципіенту. Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 17, S. 17. Почти также выражается и Колеръ въ Анналахъ Баденскихъ судовъ.—Передача или установленіе вещнаго права совершается посредствомъ согласнаго волеизъявленія двухъ лицъ, т. е. посредствомъ договора При этомъ законъ можетъ еще требовать и особой формы для волеизъявленія. Но сущность дѣла отъ этого не измѣнится: главнымъ и существеннымъ элементомъ останется все таки воля сторонъ. Annalen der Grossherzoglich Badischen Gerichte, Bd. 40, 1874, Der dingliche Vertrag im französischen Becht, S. 232.

[3]) Loc. cit. Дернбургъ также ссылается на цитированныя нѣсколько выше § 40 J. 2, 1 и l. 55 D. 44, 7. Кромѣ того, указываются еще извѣстная l. 36 D. 41, 1 и затѣмъ—l. 37 § 1 D. eod. Послѣдняя говоритъ: Si unus ex dominis servo communi pecuniam donavit, in potestate domini est, quemadmodum servo communi pecuniam donet. Nam si hoc solum egerit, ut ea separetur a suis rationibus et in peculio servi sit, manebit ejusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo alienis servis donare solemus, fiet sociorum communis pro portione, quam in

въ то же время видитъ въ ней *форму* переусвоенія[1]).

Таковы главнѣйшія соображенія, приводимыя въ пользу договорной природы traditio.

Въ общемъ и главномъ къ этой теоріи примыкаю и я.

Теперь, прежде чѣмъ приступить къ изложенію ученія противниковъ этой теоріи, я считаю болѣе удобнымъ выяснить свою точку зрѣнія на этотъ спорный и важный для пониманія всего института traditio вопросъ. Это потому, что я принимаю теорію договорной traditio не цѣликомъ и подчеркиваю особенно нѣкоторые элементы ея; благодаря этимъ модификаціямъ, у меня окажется меньше разногласія съ противниками договорной теоріи, и такимъ образомъ изложеніе вопроса нѣсколько упростится.

Прежде всего, я вполнѣ принимаю положеніе Савиньи, Экснера и другихъ, по которому посредствомъ договоровъ могутъ быть устанавливаемы не только обязательственныя отношенія, но также и вещныя; а разъ это положеніе вѣрно, то и *понятіе вещнаго договора* имѣетъ точно такое же право на всеобщее признаніе, какимъ пользуется понятіе *обязательственнаго договора;* различіе между ними состоитъ главнымъ образомъ въ различіи того юридическаго эффекта, который они производятъ.

Что *старая* теорія отрицала за соглашеніемъ сторонъ силу установленія вещныхъ правъ, это объясняется особымъ толкованіемъ римскихъ источниковъ, говорящихъ о causa и о traditio. Процессъ перехода права собственности считали сложнымъ и видѣли въ немъ два элемента: titulus, т. е. основаніе для пріобрѣтенія права собственности (это былъ договоръ), и modus acquirendi, т. е. осуществленіе или самый способъ перехода вещнаго права (это была traditio)[2]).

---

servo habebunt. Наконецъ, Дернбургъ ссылается еще и на l. 10 D. 39, 5: Absenti, sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat sibi habere eum jubeas, donari recte potest. Sed si nescit rem, quae apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donatae rei dominus non fit, etiamsi per servum ejus cui donabatur missa fuerit, nisi ea mente servo ejus data fuerit, ut statim ejus fiat.

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 211, Anm. 2.

[2]) Объ этомъ см. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, Bd. III, 1892, § 172, S. 186. Спеціальное изслѣдованіе далъ *Hofmann*, Die Lehre vom titulus und modus adquirendi und von der justa causa traditionis, Wien, 1873. См. таже *Arnds*, Lehrbuch der Pandekten, § 188, Anm. 1, и *F. Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II, Th. 1, § 17, S. 66, Anm. 10.

Эта теорія, почерпнутая изъ римскаго права, на которое въ старыя времена смотрѣли, какъ на ratio scripta для всѣхъ временъ, была принята, между прочимъ, прусскимъ Ландрехтомъ[1]) и считалась единственно возможной и правильной. Договору она самостоятельнаго значенія при установленіи вещныхъ правъ не давала.

Теперь эта теорія уже давно отвергнута; положенія римскаго права непреложными законами уже не считаются. Въ нашемъ далеко ушедшемъ впередъ запасѣ юридическихъ идей занимаетъ уже видное мѣсто та истина, что и посредствомъ одного лишь договора, безъ traditio, возможенъ переходъ вещнаго права, напр., права собственности.

Теоретически это высказано еще Гроціемъ въ его книгѣ «De jure belli et pacis»[2]), гдѣ онъ говоритъ: de venditione et emptione notandum, etiam sine traditione, ipso contractus momento transferri dominium posse, atque id esse simplicissimum. Теперь это положеніе раздѣляется уже очень многими.

Практически эта идея уже и осуществилась на дѣлѣ во французскомъ[3]), итальянскомъ[4]) и англійскомъ[5]) законодатель-

---

[1]) Das Allgem. Landrecht, I, 9, § 1: Die äusseren Handlungen, durch welche das Eigenthum erworben wird, bestimmen die verschiedenen Erwerbungsarten (Modus acquirendi). § 2: Der gesetzliche Grund, vermöge dessen diese äusseren Handlungen die Kraft haben, dass dadurch das Eigenthum erworben werden kann, wird der Titel des Eigenthums genannt.

[2]) Lib. II, Cap. 12, n. 15.

[3]) Code civil, art. 711, 1138, 1583. Уже и здѣсь слѣдуетъ обратить вниманіе на *теоретически* неправильную редакцію art. 711, который говоритъ, что la propriété des biens s'acquiert et se transmet... par l'effet des *obligations*. Здѣсь слѣдовало бы сказать: par l'effet du *consentement*, такъ какъ возникновеніе *вещнаго* права изъ *обязательственной* сдѣлки дѣйствительно не возможно. На это уже совершенно правильно указано Виндшейдомъ въ его Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, Düsseldorf, 1847, S. 323 ff., 327—330, 345, 346. Ср. *Sohm*, Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt, Weimar, 1875, S. 80.

[4]) Codice Civile, § 1125: Nei contratti che hanno per oggetto la translazione della proprietà o di altro diritto, *la proprietà* o il diritto *si transmette e si acquista per effetto del consenso*, legittimamente manifestato.

[5]) Англійскій законъ 20 февраля 1894 г. о куплѣ-продажѣ движимыхъ вещей (Sale of Goods Act, 1893), ст. 17, § 1 и ст. 18, § 1.

ствахъ, по которымъ, дѣйствительно, одно соглашеніе, одинъ *договоръ*, переноситъ *вещное* право, право собственности, на движимыя имущества съ одного контрагента на другаго. Это фактъ очевидный и общеизвѣстный.

Я не могу поэтому согласиться съ проф. Шершеневичемъ, который полагаетъ, что *«договору, по существу его, чуждо установленіе вещной связи, онъ создаетъ лишь право требованія и такимъ путемъ подготовляетъ вещное право»*[1]).

Но откуда вытекаетъ, что самое *существо* договора противится возникновенію изъ него вещнаго права? Можно, пожалуй, оспаривать *цѣлесообразность* принятія въ кодексъ такого способа пріобрѣтенія права собственности, но для отрицанія самой *возможности* такой функціи договора, по моему мнѣнію, нѣтъ ровно никакихъ основаній[2]).

Но здѣсь надо сдѣлать нѣкоторыя разъясненія: надо точнѣе опредѣлить мѣсто вещнаго договора въ сдѣлкѣ переусвоенія движимыхъ вещей и такимъ образомъ показать, что этотъ договоръ есть явленіе дѣйствительное и реальное.

Дѣло въ томъ, что, напр., по французскому праву, для пріобрѣтенія права собственности на движимость заключается *только договоръ купли-продажи*. А куплю-продажу слишкомъ привыкли, подъ вліяніемъ романистической теоріи, считать исключительно *обязательственнымъ* контрактомъ. Между тѣмъ во французскомъ правѣ купля-продажа есть сдѣлка сложная. Она устанавливаетъ отношенія и обязательственныя (обязанность уплаты

Inhülsen утверждаетъ, что правило о переходѣ права собственности силою одного лишь соглашенія существуетъ въ Англіи еще со второй половины XV вѣка! Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht, Bd. VI, 1896, S. 213.

1) *Шершеневичъ*, Учебникъ русскаго гражданскаго права, 3 изд., стр. 245.

2) *Vangerow* отрицаетъ эту функцію за *римскими* pactiones и stipulationes, но *вообще* правило объ установленіи вещныхъ правъ посредствомъ договоровъ онъ считаетъ хотя и не слишкомъ мудрымъ, но все же цивилистически возможнымъ. Lehrbuch der Pandekten, I, § 350. Anm. 1.

Kohler еще въ 1874 году писалъ: договоръ является факторомъ, одинаково имѣющимъ мѣсто и дѣйствіе во *всемъ* имущественномъ правѣ (а слѣдовательно, и въ вещномъ правѣ). Это показали уже Гроцій, Пуффендорфъ, Кантъ и Гегель. Такимъ образомъ «догма вещнаго договора можетъ теперь считаться неопровержимой». Annalen der Bad. Gerichte, Bd. 40, S. 233.

цѣны, отвѣтственность за evictio, за пороки вещи и т. д.), и вещныя (переходъ права собственности).

Разъ изъ купли-продажи вытекаетъ два рода существенно различныхъ отношенiй, какъ это намъ съ очевидностью показываетъ юридическiй анализъ этой сдѣлки, то мы, основываясь на вполнѣ основательной и цѣлесообразной классификацiи договоровъ по ихъ эффекту, необходимо должны признать, что купля-продажа французскаго права представляетъ собою *соединенiе двухъ договоровъ:* обязательственнаго и вещнаго[1]).

Конечно, стороны, заключающiя договоръ купли-продажи, могутъ не имѣть никакого понятiя о двойственности ея элементовъ, но это ничуть не мѣняетъ сущности дѣла, такъ какъ не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнiю тотъ фактъ, что стороны дѣйствительно желаютъ и перехода права собственности (вещный договоръ), и принятiя или возложенiя обязанности по уплатѣ цѣны и т. д. (обязательственный договоръ),—*по всѣмъ этимъ вопросамъ стороны несомнѣнно приходятъ къ обоюдному соглашенiю;* слѣдовательно, заключенiе этихъ двухъ соглашенiй или договоровъ—фактъ несомнѣнный. А затѣмъ уже дѣло науки, а не контрагентовъ — классифицировать и конструировать эти дѣйствительныя и реальныя волеизъявленiя.

Такимъ образомъ вещный договоръ въ куплѣ-продажѣ отнюдь не есть какая либо теоретическая фикцiя; вещный договоръ есть вполнѣ реальное явленiе, есть дѣйствительное соглашенiе сторонъ, направленное на перенесенiе вещнаго права, и мы выдѣляемъ, и должны выдѣлять, этотъ договоръ особо потому, что и вообще мы не сваливаемъ въ одну кучу всѣ юридическiя понятiя, а классифицируемъ ихъ по ихъ особымъ внутреннимъ или внѣшнимъ качествамъ и признакамъ. И въ частности, вещный договоръ по своимъ особенностямъ и по своей роли въ гражданско-правовыхъ институтахъ вполнѣ оправдываетъ это выдѣленiе и даже требуетъ его.

Все это мы говоримъ, имѣя въ виду договоръ купли-продажи по французскому, итальянскому и англо-американскому законодательствамъ.

Можно ли то же самое сказать о сдѣлкахъ отчужденiя по римскому праву и по германскимъ законодательствамъ, по которымъ

[1]) Такъ *Kohler*, Der dingliche Vertrag, S. 30.

одного договора, напр., купли-продажи не достаточно для перехода права собственности, а требуется еще совершеніе traditio?

Такъ какъ здѣсь договоръ купли-продажи не устанавливаетъ вещнаго права, то, съ перваго взгляда, можно было бы подумать, что *здѣсь* этотъ договоръ совершенно однороденъ по своему составу: это договоръ *исключительно обязательственный.*

Однако такой взглядъ я считаю не вполнѣ точнымъ.

И въ римско-германской куплѣ-продажѣ, кромѣ обязательственнаго контракта, нельзя не видѣть также и соглашенія сторонъ, направленнаго на *вещное* дѣйствіе, на переходъ права собственности[1]). Этотъ переходъ права собственности является главнѣйшей и существеннѣйшей цѣлью сдѣлки купли-продажи[2]).

---

[1]) Подтвержденіемъ этого могутъ служить слова *Zitelmann'a*. Объ исполненіи обязательства посредствомъ перенесенія права собственности Цительманъ говоритъ: «Здѣсь передъ нами *два* волеизъявленія: одно направлено на переходъ права собственности, а другое—на погашеніе обязательства. Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 275.

[2]) Animus dominii transferendi и animus dominii accipiendi. Это выраженіе вполнѣ точно только для современной германской купли-продажи. Напр., новое Общегерманское Уложеніе постановляетъ: Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen (§ 433, Abs. 1). См. *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Lieferung 4, 1898, S. 227, Ziff. 6, sub a. *A. Engelmann*, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handelsrechts, Berlin, 1899, § 119, S. 325. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. II, Abth. 2, § 167, S. 2. Такъ же это было по Прусскому Ландрехту, I, 11, § 1. Такъ это и теперь по Австрійскому Уложенію, § 1053. Саксонское Уложеніе возлагаетъ однако на продавца обязанность передать покупщику лишь владѣніе, § 1089. По римскому же праву договоръ о переходѣ *права собственности* не былъ куплей-продажей; это былъ неисковой pactum, который только при исполненіи превращался въ исковой contractus innominatus. *Wächter*, Pand., II, § 204, S. 460, Beilage I, 2. Французскій цивилистъ, Aubépin, говоритъ: купля-продажа въ Римѣ возлагала на продавца не обязанность сдѣлать покупщика собственникомъ, а лишь предоставить ему, посредствомъ передачи, свободное пользованіе вещью: in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere, l. 11 § 2 D. 19, 1, а это обстоятельство производило затѣмъ и дальнѣйшее дѣйствіе: если традентъ собственникъ, то и покупатель дѣлался собственникомъ; если же у традента права собственности не было, то онъ дѣлался отвѣтственнымъ за evictio. Цитируемый фрагментъ выражается такъ: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evic-

Тотъ, кому данная вещь не нужна, не станетъ покупать ея! Точно также и тотъ, кто не желаетъ лишиться права собственности на какую либо изъ своихъ вещей, не понесетъ ея на рынокъ для продажи.

Столько сходства въ куплѣ-продажѣ по обѣимъ группамъ законодательствъ.

---

tionis nomine venditorem obligat. Ср. и l. 20 pr. D. 41, 1. Для покупщика остается въ послѣднемъ случаѣ еще въ запасѣ давность. Если же стороны заключали договоръ о переходѣ права собственности, то это былъ contractus innominatus: do ut des. *Aubépin*, Origines et progrès en France du droit coutumier, féodal et privé, sur la nature des ventes, échanges et promesses de vente jusqu'au temps de Pothier въ Revue critique de législation et de jurisprudence, t. 14. Paris, 1859, p. 181, 182. *Молиторъ* высказываетъ такія же положенія и цитируетъ еще l. 30 § 1 D. 19, 1: venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat и l. 25 § 1 D. 18, 1: Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit. *Molitor*, Les obligations en droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français, t. I, 2 éd., Paris, 1866, n. 357. См. еще *Dernburg*, Pand., II, § 94, Ziff. 2. *Windscheid*, Lehrb., II, § 389, Ziff. 1, S. 608 сближаетъ римское право съ новыми кодексами Германіи, потому что и въ самомъ контрактѣ купли-продажи видитъ отчасти вещное дѣйствіе; см. его Lehrb., Bd. I, § 177, § 321, § 365, Bd. II, § 389, Anm. 2. Наконецъ, Кюкъ совершенно резонно замѣчаетъ: не слѣдуетъ преувеличивать указанной особенности римскаго права: римляне не отрицаютъ, что купля-продажа имѣетъ цѣлью перенесеніе права собственности; они только не видятъ въ этомъ conditio sine qua non; продавецъ обязанъ былъ сдѣлать все, чтобы дать покупщику собственность, но только это не было условіемъ дѣйствительности сдѣлки. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, II, p. 404. Это же формулируетъ и Молиторъ (loc. cit.) слѣдующимъ образомъ: *предметъ* купли — перенесеніе гарантіи за спокойное обладаніе, *дѣйствіе* же купли — переходъ права собственности, если оно есть у продавца.

Такимъ образомъ *конечная* цѣль купли-продажи и у римлянъ — переходъ права собственности, хотя законъ и предписывалъ довольствоваться меньшимъ; но и это меньшее — защищаемое противъ всѣхъ (кромѣ собственника) обладаніе — по характеру своему значительно приближается къ вещному праву, во всякомъ случаѣ существенно отличаясь отъ обязательственныхъ отношеній. *Karlowa* формулируетъ это же слѣдующимъ образомъ: Der Verkäufer ist wohl zur Uebergabe mit *animus dominii transferendi*, aber nicht zum *dare*, d. h. zur Uebergabe mit der Wirkung des Eigenthumserwerbs verpflichtet. Das Rechtsgeschäft S. 212. Въ виду сказаннаго я и допускаю въ текстѣ нѣкоторую неточность выраженія.

Но есть и существенное различіе: въ Римѣ отчужденіе было актомъ сложнымъ, части котораго—соглашеніе (напр., договоръ купли-продажи) и traditio — могли и не совпадать во времени (см. ниже стр. 74); кромѣ того, вещный договоръ римско-германской купли-продажи не имѣетъ *положительнаго* юридическаго дѣйствія до тѣхъ поръ, пока онъ не осуществленъ, пока онъ, такъ сказать, не проявленъ въ реальномъ мірѣ, или, говоря конкретнѣе, — пока не послѣдуетъ traditio[1]). Здѣсь этотъ вещный договоръ, до момента своей реализаціи въ traditio, до того юридически безсиленъ, что каждая сторона можетъ совершенно свободно нарушить его, и тогда, конечно, никакого перехода права собственности не послѣдуетъ (вопросъ объ отвѣтственности по *обязательству* насъ здѣсь не интересуетъ).

Это, какъ нельзя лучше, доказывается рѣшеніемъ Ульпіана слѣдующаго казуса. — Нѣкто, въ видѣ подарка, позволилъ мнѣ брать камень изъ его каменоломни; какъ только камень мною вынутъ, онъ переходитъ въ мою собственность, такъ какъ здѣсь происходитъ въ нѣкоторомъ родѣ traditio, и тогда уже даритель даже и запрещеніемъ вывозить этотъ камень не можетъ лишить меня права собственности на него. Но представимъ себѣ другой случай. Кто нибудь купилъ у меня камень въ каменоломнѣ, и вотъ, прежде чѣмъ камень успѣли вынуть, я раскаялся въ этой сдѣлкѣ и запретилъ выемку; тогда, говоритъ Ульпіанъ, — *meus lapis durat—камень остается моимъ*[2]).

То есть, скажемъ мы, вещный договоръ, не успѣвши *реализоваться*, пропадаетъ безслѣдно, и только тогда, когда къ нему присоединяется осуществляющая его traditio, онъ, этотъ договоръ, вступаетъ въ полную и притомъ окончательную силу и дѣйствіе, такъ что послѣ этого ни о какомъ исполненіи дѣйствительно рѣчи быть уже не можетъ (вспомнимъ характеристику вещныхъ договоровъ, данную Экснеромъ); все, чего желаютъ

[1]) *Karlowa* говоритъ: Сдѣлка о перенесеніи права собственности получаетъ юридическое значеніе только съ того момента, когда пріобрѣтателю предоставляется фактическая сторона собственности (die Thatsächlichkeit des Eigenthums) т. е. возможность полнаго осуществленія этого права. Владѣніе и право собственности возникаютъ тогда одновременно. Das Rechtsgeschäft, S. 217.

[2]) L. 6 D. 39, 5: ... si is, qui a me emerat, sive mercede conduxerat, ut paterer eum sibi jure eximere, si antequam eximat, me paenituerit, meus apis durat, si postea, ipsius factum avocare non possum.

стороны, *уже* есть на лицо (я имѣю въ виду *вещную* сторону купли-продажи)[1]. Вотъ здѣсь и необходимо подчеркнуть, такъ сказать, *отрицательное* значеніе, которое принадлежитъ вещному договору до момента совершенія traditio, а именно: *безъ* соотвѣтствущаго соглашенія сторонъ, т. е. когда этого соглашенія не было совсѣмъ, или когда оно имѣло мѣсто, но къ моменту traditio уничтожилось, распалось,—traditio въ свою очередь оказывается безсильной произвести желательное дѣйствіе.

Такимъ образомъ traditio и договоръ должны органически слиться въ одно неразрывное цѣлое, какъ душа и тѣло.

Наконецъ, если мы обратимся къ древнѣйшему римскому праву, къ Mancipatio и In jure cessio, то и въ этихъ сдѣлкахъ я вмѣстѣ съ Виндшейдомъ также склоненъ видѣть вещный договоръ[2]. Ибо какъ можно представить себѣ иначе добровольное отчужденіе имущества однимъ лицомъ и такое же добровольное пріобрѣтеніе того же имущества другимъ лицомъ? Необходимо здѣсь должно имѣть мѣсто *взаимное соглашеніе сторонъ* по этому предмету.

Если же затѣмъ это соглашеніе, этотъ договоръ, для полученія юридической силы, долженъ, по предписанію закона, принять или вылиться въ особаго рода форму, которая не совсѣмъ отчетливо отпечатываетъ обоюдный, договорный характеръ основной сдѣлки, то это, по моему мнѣнію, нисколько не мѣняетъ сущности сдѣлки.

Къ тому же въ Mancipatio и In jure cessio даже и нѣтъ особаго затемнѣнія договорнаго ихъ характера.

---

[1]) Замѣчу здѣсь же кстати, что все сказанное о куплѣ-продажѣ соотвѣтственно относится и къ другимъ сдѣлкамъ отчужденія, каковы дареніе, мѣна и т. п.

[2]) Виндшейдъ говоритъ такъ: «древнѣйшее римское право требовало *заключенія договора* передъ представителями общины или въ присутствіи суда (mancipatio, in jure cessio), и въ обоихъ случаяхъ - еще особой формы выраженія воли». Lehrb., I, § 171, Anm. 3, S. 780. Въ сущности такого же взгляда держится и историкъ французскаго права *Viollet*. Въ самомъ дѣлѣ онъ говоритъ: Въ Римѣ право собственности на недвижимыя и на сродныя имъ другія вещи передавалось *сложнымъ* актомъ, манципаціей, въ которой можно различать: 1) *контрактъ*, 2) *traditio*, 3) *передачу права собственности*. Это былъ актъ формальный и синтетическій. Histoire du droit civil français, 2 édition, Paris, 1893, p. 605. За договорную природу и *Schönemann*, Die Servituten, S. 141. Ср. и *Pernice*, Parerga, III, S. 203.

Правда, поведеніе пріобрѣтателя въ обрядѣ Mancipatio похоже на поведеніе побѣдителя, *односторонне* диктующаго побѣжденному свои условія дальнѣйшихъ отношеній. Но все же Mancipatio есть *частно*-правовая сдѣлка, и она совершается въ присутствіи отчуждателя, который, слѣдовательно, имѣетъ полную возможность заявить свой протестъ въ случаѣ несогласія съ условіями пріобрѣтателя, и при этомъ онъ можетъ вполнѣ основательно разсчитывать на поддержку находящихся здѣсь же свидѣтелей. Этимъ я хочу сказать, что сходство Mancipatio съ заключеніемъ мира послѣ войны только формальное, внѣшнее, а по существу здѣсь — юридическая сдѣлка при одинаковой обезпеченности правъ каждой изъ сторонъ, и если, при такихъ условіяхъ, отчуждатель не противорѣчитъ словамъ и дѣйствіямъ пріобрѣтателя, то мы съ полнымъ правомъ можемъ утверждать, что этимъ онъ *выражаетъ свое полное согласіе* на переходъ права собственности. А если это такъ, то, значитъ, и здѣсь мы имѣемъ договоръ.

То же самое относится и къ In jure cessio: пріобрѣтатель высказываетъ извѣстныя утвержденія передъ судомъ, а отчуждатель съ ними *соглашается*, а соглашеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ, установляющее юридическія отношенія, называется договоромъ[1]). Форма соглашенія, которую придаетъ ему законъ, можетъ быть различна, а сущность остается одна и та же.

---

[1]) Понятіе договора по Савиньи указано выше. Изъ новѣйшихъ писателей опредѣленіе договора даютъ *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I, 1897, объясненія къ § 145, S. 196. *Hölder*, Kommentar zum Allgemeinen Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900, S. 321. *Leonhard*, Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900, § 69, S. 262. Изъ нихъ послѣдній говоритъ такъ: «договоръ есть соглашеніе нѣсколькихъ лицъ объ одной и той же по своему содержанію сдѣлкѣ». Planck, имѣетъ въ виду такую волю, которая имѣетъ мѣсто при юридическихъ сдѣлкахъ (der rechtsgeschäftliche wille). Такая воля въ лицѣ, по крайней мѣрѣ, двухъ сторонъ должна слиться въ единую волю для произведенія одного и того же юридическаго дѣйствія, при чемъ эта объединенная воля должна получить достаточное выраженіе. Въ послѣднемъ отношеніи необходимо, чтобы одна сторона объявила свою волю другой сторонѣ и такимъ образомъ сдѣлала предложеніе, а другая сторона должна принять это предложеніе, и объ этомъ принятіи, по общему правилу (хотя есть и исключенія), должно быть объявлено сторонѣ, сдѣлавшей предложеніе.

Къ вещному договору, который составною частью входитъ въ Mancipatio и In jure cesssio, относится то же самое (лишь съ небольшимъ измѣненіемъ), что было сказано по поводу traditio: вещный договоръ не имѣетъ юридической силы до тѣхъ поръ, пока онъ не выльется въ особую, закономъ установленную, *форму*. А разъ онъ въ эту форму выльется, то и здѣсь (при Mancipatio точно такъ же, какъ и при traditio) сейчасъ же проявитъ себя особое его, какъ договора *вещнаго*, качество или свойство: ничего не остается для исполненія, нечего больше ждать и требовать, вещное право *уже* установлено. Но и съ другой стороны, если договоръ *не воплотится* въ предписанную для него форму, то онъ совершенно безразличенъ и ничтоженъ, его какъ бы совсѣмъ и не было,—явленіе нисколько не удивительное для древняго Рима, который, не смотря на геніальное развитіе своего гражданскаго права, не дошелъ однако до общаго признанія юридической силы за всѣми соглашеніями, за всѣми nuda pacta.

Но подведемъ итоги сказанному, чтобы сдѣлать потомъ дальнѣйшій шагъ въ развитіи нашей темы.

Итакъ, вещный договоръ французскаго права вступаетъ въ силу и производитъ вещное дѣйствіе въ самый моментъ своего неформальнаго заключенія.

Вещный же договоръ римскаго права нуждается для этого еще въ нѣкоторыхъ добавленіяхъ. Это одно изъ двухъ: или соглашеніе сторонъ должно принять особую торжественную *форму*

Противъ послѣдняго положенія возражаетъ *Hölder:* для договора необходимо единеніе воли сторонъ, но нѣтъ основанія требовать, чтобы эта воля непремѣнно выражалась, съ одной стороны, въ предложеніи, а съ другой стороны—въ принятіи этого предложенія, и дѣйствительно, продолжаетъ Hölder, есть цѣлый рядъ случаевъ, когда договоръ заключается не посредствомъ *обмѣна волеизъявленій*, а посредствомъ *общихъ дѣйствій*. Такъ, напр., дѣти, продолжая послѣ смерти отца сообща вести хозяйство, этимъ самымъ могутъ установить договоръ товарищества. Но *Regelsberger* обращаетъ вниманіе на то обстоятельство, что для понятія договора необходимо, чтобы стороны *сознательно* стремились *общими силами* къ одной и той же цѣли: договоръ есть не простая сумма двухъ или нѣсколькихъ волеизъявленій, а *объединеніе* ихъ. Pandekten, I, (Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft) Leipzig, 1893, § 149, Ziff. 1, S. 544.

(Mancipatio), или же вещный договоръ изъ области nudum pactum долженъ перейти въ стадію своего осуществленія, своей *реализаціи*: фактическая сторона отношенія должна быть устроена согласно волѣ сторонъ.

Не напоминаетъ ли эта конструкція вещныхъ договоровъ тѣхъ трехъ стадій, которыя пройдены въ своемъ развитіи договорами *обязательственными?*

По моему мнѣнію, здѣсь—полная аналогія: Mancipatio есть вещный договоръ *формальный* (подобно stipulatio и другимъ); traditio есть вещный договоръ *реальный*[1]) (подобно римскому займу, поклажѣ и т. п.); наконецъ, французское право создало вещный гоговоръ *консенсуальный.*

Что касается *обязательственныхъ* договоровъ, то указанные три вида проявленія ихъ являются вполнѣ естественными (а потому и имѣющими мѣсто всюду) историческими стадіями въ ихъ развитіи. На это я уже указывалъ выше[2]).

---

[1]) Для этого утвержденія я, кромѣ разсматриваемыхъ явленій, вахожу поддержку и въ литературѣ. Такъ, *Bekker*, упомявувъ о формальвыхъ и реальныхъ сдѣлкахъ, замѣчаетъ:—«противоположеніе, которое ви въ какомъ случаѣ нельзя ограничивать областью контрактовъ или обязательственныхъ договоровъ». Das Recht des Besitzes, S. 87.

[2]) Стр. 38, 39. Тамъ указана и соотвѣтствующая литература. См. еще Учебникъ ист. рим. права *Шулина*, въ русскомъ переводѣ 1893 г., стр. 328 и слѣд. (stipulatio и sponsio), стр. 336 сл. (expensilatio), стр. 348 сл. (купля-продажа), стр. 363 сл., стр. 368 (консенсуальная купля-продажа). О превращеніи купли-продажи въ консенсуальный контрактъ см. *Bechmann*, Der Kauf, I, § 54 и слѣд. Исторію развитія обязательственныхъ договоровъ въ Римѣ даютъ также *Padeletti*, Lehrbuch der römischen Rechtsgeschichte, S. 154 ff., 337, 338. *Voigt*, Römische Rechtsgeschichte, S. 405 ff. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, I, p. 595 et suiv., II, p. 399 suiv. *Maynz*, Cours de droit romain, II, §§ 207, 208 suiv. *Viollet*, Histoire du droit civil français, p. 589 suiv. *Thézard*, De l'influence des relations commerciales sur le developpement du droit privé въ Revue critique de législation et de jurisprudence, Nouvelle serie, t. III. Paris, 1873—1874, p. 103—112. *Его же* Les modes de transmission de la propriété въ той же Revue, Nouv. serie, t. I, p. 696, 697. *Petit*, Traité élémentaire de droit romain, n. 268—274. *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, § 121, стр. 280. См. также русскій переводъ Институцій римскаго права *Зома*, § 65 и слѣд. Однако см. *Pernice*, Parerga, S. III, 226 f.

Точно такія же стадіи (и это также вполнѣ естественно) проходили въ своемъ развитіи и вещные договоры, съ тою только разницей, что развитіе вещныхъ договоровъ шло гораздо медленнѣе, чѣмъ развитіе договоровъ обязательственныхъ.

Такъ, послѣдніе еще въ самомъ Римѣ дошли до стадіи консенсуальности. Правда, консенсуальность не получила тамъ *общаго* признанія[1]), но все же четыре контракта (купля-продажа, наемъ, товарищество и порученіе) успѣли получить чисто-консенсуальный характеръ. Общее же признаніе значенія обязательствъ за неформальными соглашеніями послѣдовало въ средніе вѣка[2]), а теперь эта идея, какъ извѣстно, является уже общепринятымъ и общепризнаннымъ принципомъ обязательственнаго права.

Не такъ, повторяю, быстро шло развитіе вещныхъ договоровъ.

Древній Римъ создалъ только формальные и реальные вещные договоры: Mancipatio и Traditio.

Однако при этомъ надо замѣтить еще слѣдующее.

Во 1-хъ, съ нѣкоторой вѣроятностью можно предполагать, что и римское право знало консенсуальный вещный договоръ *при установленіи сервитутовъ*, а именно — можно предполагать, хотя это вопросъ и спорный, что для установленія сервитутовъ и по римскому праву достаточно было одного соотвѣтствующаго соглашенія сторонъ, такъ что въ quasi-traditio надобности не было.

Такъ и учатъ многіе, начиная съ Савиньи[3]): Пухта[4]), Кел-

---

[1]) Кромѣ указанной литературы, см. еще *Dernburg*, Pand., II, § 7, Ziff. 4. Въ источникахъ находимъ слѣдующее. L. 7 § 4 D. 2, 14: nuda pactio obligationem non perit. L. 15 D. 19, 5: ex pacto actionem non oriri. L. 10 C. 2, 3: quod dici solet, ex pacto actionem non nasci. L. 3 C. 4, 64: Ex placito permutationis re nulla secuta constat nemini actionem competere, nisi stipulatio subjecta ex verborum obligatione quaesierit partibus actionem.

[2]) *Dernburg*, Pand., II, § 8. *Seuffert*, Zur Geschiche der obligatorischen Verträge, §§ 1, 6, 14. *Alauzet*, Histoire de la possession et des actions possessoires en droit français, Paris, 1849, p. 246.

[3]) *Savigny*, System des heut. röm. Rechts, II, § 91, S. 289 ff., III, S. 312, 313. Его же Das Recht des Besitzes, § 45, S. 577.

[4]) *Puchta*, Pandekten, 1872, § 187, Anm. f.

леръ[1]), Арндсъ[2]), Зомъ[3]), Дернбургъ[4]) и Виндшейдъ[5]). По словамъ послѣдняго, это—мнѣніе господствующее.

Но Вангеровъ[6]), Бринцъ[7]), Карлова[8]) и Ленель[9]) считаютъ болѣе правильной старую теорію, по которой одного договора не достаточно для установленія сервитута, и нужна еще quasi-traditio. Вангеровъ ссылается, между прочимъ, на то, что договоръ, по принципамъ римскаго права, не можетъ имѣть *вещнаго* дѣйствія. Но Дернбургъ справедливо видитъ въ этомъ утвержденіи petitio principii. Затѣмъ Вангеровъ ссылается на аналогію съ правомъ собственности и распространяетъ на сервитуты l. 20 C. 2, 3. Дернбургъ и на это правильно отвѣчаетъ, что, во 1-хъ, аналогія съ правомъ собственности совсѣмъ не принуждаетъ насъ распространять на сервитуты всѣ тѣ нормы, которыя установлены для права собственности, а во 2-хъ, что касается въ частности l. 20 C. 2, 3, то она уже потому не можетъ быть безъ всякой критики относима къ сервитутамъ, что въ ней наряду съ traditio рѣчь идетъ и объ usucapio, между тѣмъ сервитуты по usucapio пріобрѣтаемы быть не могутъ.

Кромѣ того, противники черпаютъ свои аргументы и изъ спеціальныхъ изрѣченій источниковъ[10]). Но твердыхъ основаній они здѣсь не находятъ, скорѣе наоборотъ.

---

1) *Keller*, Pandekten, 1866, § 180. Этотъ авторъ ссылается на Институціи Гая, II, 31, въ которыхъ объ установленіи сервитутовъ говорится такъ: pactionibus et stipulationibus id efficere potest. Ученіе Вангерова о договорахъ Келлеръ признаетъ неправильнымъ.

2) *Arnds*, Lehrbuch der Pandekten, 1879, § 188, Anm. 1. Признанію за договорами силы установленія вещныхъ правъ, въ частности сервитутовъ, мѣшала старинная теорія о титулѣ и модусѣ пріобрѣтенія. Теперь эта теорія отвергнута.

3) *Sohm*, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 17, S. 18.

4) *Dernburg*, Pand., I, § 251, Ziff. 3, § 252.

5) *Windscheid*, Lehrb., I, § 212, Anm. 1, S. 962 ff. Сюда принадлежатъ еще *A. Schmidt*, Die Bestellung der jura in re aliena durch Vertrag und durch Tradition, Jahrbuch des gem. deutsch. Rechts, Bd. III, 1859, S. 268 ff. *Schönemann*, Die Servituten, Leipzig, 1866, S. 137 ff., 143. *Sintenis*, Das practische gemeine Civilrecht, Bd. I, Aufl. 2, Leipzig, 1860, S. 581—583.

6) *Vangerow*, Lehrb. der Pandekten, I, § 350, Anm. 1.

7) *Brinz*, Lehrb. der Pandekten, I, 1873, § 197 und Anm. 4, 9.

8) *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, S. 123.

9) *Lenel*, Iherings Jahrbücher, Bd. 19, S. 183.

10) См. *Vangerow*, loc. cit.

Кромѣ того, и самъ Вангеровъ для *нѣкоторыхъ* случаевъ считаетъ достаточнымъ одинъ договоръ. Именно: при установленіи *отрицательныхъ* сервитутовъ, а также при удержаніи для себя сервитута на отчуждаемый земельный участокъ.

Для насъ интересенъ самый принципъ, самая идея консенсуальнаго вещнаго договора, а не количественное распространеніе или дѣйствіе этого принципа въ Римѣ.

А потому, имѣя даже лишь такую скромную область примѣненія этого принципа, мы уже получаемъ право сказать, что и въ древнемъ Римѣ, въ области сервитутовъ, были, хотя бы только отчасти, извѣстны консенсуальные вещные договоры: эта третья стадія въ развитіи вещныхъ договоровъ уже начинала, такъ сказать, казуистически заявлять о себѣ.

Это все, что касается сервитутовъ

Кромѣ того, консенсуальный вещный договоръ извѣстенъ былъ и въ римской ипотекѣ: залоговое отношеніе устанавливалось *безъ* передачи вещи во владѣніе кредитора[1]).

Во 2-хъ, начало консенсуальности вещныхъ договоровъ начало проявляться и въ самой traditio древняго Рима.

Развитіе правовыхъ институтовъ подлежитъ тому общему правилу, что въ природѣ и ея движеніи впередъ скачковъ нѣтъ, и все развивается, переходя изъ одной стадіи въ другую, съ величайшей постепенностью.

Поразительный примѣръ естественнаго и постепеннаго превращенія системы traditio въ систему nudum pactum мы увидимъ ниже, когда будемъ разсматривать французское право, но этотъ процессъ превращенія реальнаго договора въ консенсуальный начался еще въ древнемъ Римѣ.

Этотъ процессъ есть ничто иное, какъ отмѣченный уже мною процессъ спиритуализаціи traditio, происходившей какъ подъ давленіемъ развивавшагося оборота, такъ и подъ вліяніемъ общаго развитія правосозерцанія древнихъ римлянъ, по-

---

[1]) L. 1 D. 13, 7: Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, esti non traditum est. См. еще 1. 3, 4, 6 D. 20, 2. *Dernburg*, Pand., I, § 265, Ziff. 1, § 266. Ziff. 1, § 278, Ziff. 1. *Vangerow*, Lehrb. § 372, Anm. 1. *Windscheid*, Lehrb., I, § 230, Ziff. 1. *Шулинъ*, Учебникъ ист. рим. права, стр. 415. *Schönemann*, Die Servituten, S. 144.

степенно привыкавшихъ къ абстрактному юридическому мышленію.

Итакъ, повторяю, вещный договоръ traditio въ законодательствѣ Юстиніана является не исключительно реальнымъ: въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ чисто консенсуаленъ. Сюда относятся именно всѣ тѣ случаи, когда traditio состояла въ одномъ соглашеніи сторонъ, — когда при этомъ не происходило никакихъ матеріальныхъ или внѣшнихъ перемѣнъ, во внѣшнемъ, реальномъ мірѣ. Таковъ главнымъ образомъ constitutum possessorium; такова далѣе traditio brevi manu; таково же и отчужденіе рабовъ посредствомъ передачи особаго рода документовъ: письменная форма, сама по себѣ, не дѣлаетъ договоръ ни формальнымъ, ни реальнымъ.

Такимъ образомъ мы видимъ, что принципъ консенсуальности вещныхъ договоровъ пробивалъ себѣ дорогу еще въ Римѣ, но лишь по частямъ и урывками. При такомъ положеніи дѣла, конечно, въ Римѣ не могло еще возникнуть *общаго* понятія консенсуальныхъ вещныхъ договоровъ: для этого въ дѣйствительной жизни еще не было матеріала; его не давали даже *обязательственные* договоры.

Такъ древній Римъ и остановился на половинѣ пути къ консенсуальности, какъ общему принципу договорнаго права. Закончить этотъ многовѣковой путь судьба предоставила новымъ народамъ. — Съ такой поразительной медленностью человѣчество отвоевываетъ себѣ новыя идеи!

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о вещныхъ договорахъ мы можемъ возвратиться къ болѣе подробному выясненію договорной природы спеціально интересующей насъ въ данный моментъ римской traditio.

Traditio, говорю я, есть реальный вещный договоръ (кромѣ указанныхъ случаевъ консенсуальности).

При этомъ я, вмѣстѣ съ Колеромъ, считаю нужнымъ оговориться: *traditio сама по себѣ*, этотъ *внѣшній* актъ оставленія владѣнія одной стороной и пріобрѣтенія его другой стороной, *не есть договоръ*[1]). Да и переходъ права собственности производитъ не сама по себѣ traditio, а лишь traditio *при наличности*

---

[1]) *Kohler*, Gesammelte Abhandlungen, Der dingliche Vertrag, S. 1. Anm.

соотвѣтствующаго соглашенія сторонъ. И вотъ это-то соглашеніе и является вещнымъ договоромъ. А такъ какъ, съ другой стороны, и этотъ договоръ самъ по себѣ также не производитъ вещнаго дѣйствія, а нуждается для этого во внѣшнемъ актѣ перехода владѣнія соотвѣтственно устанавливаемому вещному праву, то мы, по аналогіи съ такими реальными контрактами, какъ mutuum, depositum, commodatum и pignus, и называемъ разсматриваемый вещный договоръ *реальнымъ* договоромъ.

Слѣдовательно, traditio сама по себѣ есть тотъ элементъ или тотъ факторъ, который дѣлаетъ договоръ реальнымъ[1]). Точнѣе, это—*способъ заключенія* вещнаго договора или *способъ снабженія его юридической силой.* Это «заключеніе» или это «снабженіе» является само по себѣ, съ внѣшней стороны, иногда одностороннимъ актомъ захвата владѣнія, пріобрѣтателемъ, иногда такимъ же одностороннимъ актомъ оставленія или предоставленія владѣнія со стороны традента и наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ—обоюднымъ дѣйствіемъ сторонъ, когда вещь передается изъ рукъ въ руки[2]).

Но для того, чтобы этотъ переходъ владѣнія представилъ собою traditio въ техническомъ смыслѣ слова, онъ долженъ быть совершенъ *въ виду и на основаніи* соотвѣтствующаго соглашенія сторонъ, такъ какъ, напр., односторонній захватъ владѣнія, совершенный *безъ* согласія собственника, не только не произведетъ перехода права собственности, но, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, даже рискуетъ найти свою квалификацію въ уголовномъ кодексѣ.

Итакъ, договоръ безъ traditio не производитъ вещнаго дѣйствія, но и съ другой стороны, traditio безъ договора также безсильна въ измѣненіи частно-правовыхъ отношеній: здѣсь одинъ элементъ одухотворяется другимъ, и только ихъ согласное сліяніе въ нѣчто единое даетъ юридическую сдѣлку. Но здѣсь опять возможно одно изъ двухъ: какъ замѣтилъ еще Савиньи, передача одинаково служитъ и сдѣлкѣ, напр., найма имущества, и сдѣлкѣ отчужденія его. Чтó именно должно наступить,

---

[1]) *Karlowa*, говоритъ о traditio, что она предоставляетъ пріобрѣтателю возможность *фактическаго осуществленія* права собственности. Das Rechtsgeschäft, S. 217. Ср. и *Leist,* Mancipation und Eigenthumstradition, S. 265.

[2]) *Windscheid*, Lehrb., I, § 171, Anm. 3 in fine.

это всецѣло зависитъ отъ воли, отъ соглашенія сторонъ, и именно,—я на это обращаю особенное вниманіе,—отъ *согласной* воли *обѣихъ* сторонъ. Это съ *абсолютной необходимостью* вытекаетъ изъ самаго *существа* дѣла, что́ бы ни говорилъ положительный законъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ это я пріобрѣту право собственности вотъ на эту лошадь, если я этого не желаю? Или, наоборотъ, какимъ такимъ образомъ я лишусь права собственности на мою библіотеку, если я объ отчужденіи ея и слышать не хочу? (Я имѣю въ виду случаи *добровольнаго* заключенія сдѣлокъ). Измѣнится ли дѣло, если я, оставаясь при томъ же намѣреніи, упомянутую лошадь какимъ либо образомъ поставлю въ свою конюшню? или если я свою библіотеку почему либо, но только не въ цѣляхъ отчужденія, перевезу въ квартиру лица, желающаго пріобрѣсти ее? Нѣтъ, дѣло не измѣнится: если источники говорятъ «nemo errans rem suam amittit», то съ такимъ же правомъ можно подчеркнуть и обратную сторону дѣла: nemo errans rem alienam adquirit. А прибавьте къ этимъ внѣшнимъ актамъ согласную волю другой стороны (въ первомъ примѣрѣ—пріобрѣтателя, а во второмъ—отчуждателя), такъ, чтобы получилось соглашеніе о переходѣ вещи въ исключительное обладаніе другаго контрагента, и вся картина сейчасъ же измѣнится: получится вещный эффектъ.

Таково существенное значеніе соглашенія сторонъ.

Это соглашеніе можетъ быть установлено въ сдѣлкѣ отчужденія и раньше совершенія traditio, но оно должно въ такомъ случаѣ *продолжаться* до самаго момента совершенія traditio[1]), такъ какъ въ противномъ случаѣ сдѣлка не состоится, и вступитъ въ силу 1. 6 D. 39, 5: si, antequam eximat, me paenituerit, meus lapis durat.

Затѣмъ соглашеніе можетъ состояться и такимъ образомъ, что сначала выражаетъ свою волю отчужденія только традентъ, а пріобрѣтатель, ничего не высказывая, черезъ нѣкоторый промежутокъ времени прямо приступаетъ къ перенесенію вещи въ свое владѣніе: возможенъ вѣдь и tacitus consensus (но именно *consensus*!), и захватъ владѣнія можетъ быть конклюдентнымъ фактомъ. Такимъ образомъ процессъ соглашенія можетъ *закончиться* въ самомъ актѣ traditio. Наконецъ, возможно установленіе и *всего* соглашенія *цѣликомъ* въ самый моментъ совершенія traditio.

[1]) ***Повторять*** заключенный раньше договоръ нѣтъ надобности.

Такъ или иначе, но соглашеніе сторонъ существенно важно для traditio[1]), и безъ него никакая traditio въ мірѣ не установитъ и не передастъ вещнаго права.

Это все то же самое, что происходитъ и при обязательственномъ реальномъ договорѣ, напр., займа. Сегодня стороны могутъ придти къ соглашенію обо всѣхъ условіяхъ этой сдѣлки, а деньги будутъ переданы должнику только завтра. Договоръ фактически заключенъ сегодня, но юридическую силу получитъ онъ (*юридически* будетъ онъ заключенъ) только завтра. Завтра не потребуется повтореніе всѣхъ его условій, но необходимо должно предполагаться, что стороны остаются при сдѣланныхъ волеизъявленіяхъ, иначе сдѣлка займа не можетъ состояться.

Таково значеніе traditio съ положительной стороны.

Теперь остается еще посмотрѣть на нее съ отрицательной стороны.

Можно ли traditio назвать *формой* вещнаго договора? — Нѣтъ, traditio *предполагаетъ* вещный договоръ, но послѣдній можетъ быть заключенъ, какъ мы видѣли, и до совершенія traditio. Слѣдовательно, считая traditio формой договора, мы должны были бы допустить, что форма выраженія не совпадаетъ во времени съ тѣмъ, что́ подлежитъ выраженію, а между тѣмъ это не допустимо[2]).

Теперь посмотримъ, какіе аргументы приводятся противниками теоріи о договорной природѣ traditio.

Аргументы эти двоякаго рода: одни касаются существа дѣла, другіе же основываются лишь на томъ *представленіи*, ко-

---

[1]) См. еще *A. Schmidt*, Bekkers Jahrbuch, III, S. 278.

[2]) Такъ аргументируетъ *Bekker*, Das Recht des Besitzes, S. 88: Form und Inhalt können im Leben nicht getrennt auftreten. Противъ пониманія traditio, какъ *формы* договоровъ, выступаютъ также *Zitelmann*, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig, 1879, S. 274, по такому же основанію: Die Form der Erklärung könnte natürlich der Erklärung selbst niemals vorausgehen. *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, S. 217. *Brinz*, Lehrbuch, I, 1873, § 150. *Leist*, Mancipation und Eigenthumstradition, S. 265, въ traditio видитъ die nothwendige *Verkörperung* des Actes. *Dernburg*, Pand., I, § 211, Anm. 2, все таки продолжаетъ считать передачу формой вещнаго договора, подобно Савиньи, Экснеру, Виндшейду и другимъ. Въ послѣднее время опять противъ этого *F. Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II, Th. 1, § 19, S. 73.

торое *римскіе юристы* имѣли о traditio и о договорахъ[1].

Изъ приводящихъ аргументы перваго рода упомяну прежде всего Аффольтера[2]).

Этотъ авторъ высказывается вообще противъ слишкомъ большихъ обобщеній юридическихъ понятій и въ частности — противъ расширенія понятія договора подведеніемъ подъ него, напр., вещноправовой traditio. Всѣ тѣ, которые считаютъ traditio договоромъ, вынуждены, говоритъ Аффольтеръ, въ каждой передачѣ владѣнія видѣть два волеизъявленія, не смотря на то, что въ этомъ актѣ обыкновенно не бываетъ того, что, по обычной терминологіи, называется волеизъявленіемъ[3]). Въ зависимости отъ этого приходится и самое понятіе договора опредѣлять такъ, чтобы въ него не входило требованіе волеизъявленія (Erklärung), напр.,—договоръ есть соглашеніе (Einverständniss) двухъ или нѣсколькихъ лицъ о наступленіи извѣстныхъ юридическихъ послѣдствій. Но такимъ широкимъ опредѣленіемъ договора догма права удовольствоваться, по мнѣнію Аффольтера, не можетъ[4]). Далѣе авторъ неоднократно констатируетъ, что traditio, — предпринимается ли она для передачи собственности или владѣнія, или же для установленія залога и т. п.,—всегда предполагаетъ *соглашеніе* сторонъ, ихъ consensus[5]). Но только признаніе изъ за одного этого обстоятельства за traditio договорной природы ничуть, дескать, не помогаетъ лучше и полнѣе уяснить сущность этой сдѣлки[6]). И это все—благодаря расширенію понятія договора исключеніемъ изъ него реквизита волеизъявленія.

Остановимся пока на этихъ соображеніяхъ Аффольтера.

Мнѣ эти доводы кажутся неубѣдительными. Въ самомъ дѣлѣ, почему не желательно установленіе *широкихъ* понятій въ въ догмѣ права? Вѣдь мы тамъ уже имѣемъ издавна и болѣе

---

[1]) *Строгое и точное* разграниченіе авторовъ по этимъ двумъ категоріямъ однако не возможно.

[2]) *Affolter*, Zur Lehre vom Vertrage, Archiv für Bürgerliches Recht. Band 8, Heft 1. 1894.

[3]) Loc. cit. S. 1.

[4]) Loc. cit. S. 2.

[5]) Loc. cit. S. 25, 27, 29, 30.

[6]) Loc. cit. S. 27, 29.

широкія понятія, напр., понятіе юридической сдѣлки, и, кажется, затемненія теоріи отъ этого не происходитъ никакого. Дѣло особенной части гражданскаго права установить отдѣльные виды одного общаго понятія и опредѣлить особенности и отличительныя черты каждаго вида. Это вполнѣ примѣнимо и къ договорамъ; это и дѣлается въ современной теоріи: договоры дѣлятся на обязательственные, вещные и т. д., при чемъ Дернбургъ прямо заявляетъ, что вещные договоры имѣютъ и свои особенности[1]). На это же указываетъ, какъ мы видѣли выше, и Экснеръ[2]).

И съ другой стороны, какъ мы можемъ не признавать наличности договора тамъ, гдѣ имѣетъ мѣсто дѣйствительное *соглашеніе* сторонъ,—гдѣ юридическое дѣйствіе вызывается именно *согласной волей* контрагентовъ? Основывать это отрицаніе на томъ, что это соглашеніе не выражается въ извѣстной формѣ обмѣна волеизъявленій, по моему мнѣнію, не основательно: внутренняя природа юридическаго явленія существеннѣе, чѣмъ его внѣшнее проявленіе. Въ этомъ случаѣ я ссылаюсь на приведенное выше опредѣленіе договора, данное Гёльдеромъ, который высказывается именно противъ реквизита обмѣна офферты и акцепта.

Наконецъ, Аффольтеръ говоритъ, что причисленіе traditio къ договорамъ безполезно. Если бы это было даже и правильно, то я энергичнѣйшимъ образомъ готовъ утверждать, что отрицаніе наличности договора тамъ, гдѣ онъ въ дѣйствительности имѣетъ мѣсто, даже прямо вредно. Я вообще склоненъ думать, что наша теорія права, къ сожалѣнію, не слишкомъ мало грѣшитъ противъ требованія избѣгать натяжекъ, фикцій, все называть настоящими именами[3]). Такъ это и здѣсь. Но, кромѣ вреда, здѣсь ничего нѣтъ.

Итакъ, считая сущностью договора соглашеніе, а не его форму, я считаю невозможнымъ причислить traditio къ *одностороннимъ* юридическимъ дѣйствіямъ и причисляю её къ договорамъ,— потому что юридическій эффектъ ея является результатомъ *согласной воли двухъ сторонъ*.

---

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 213, Ziff. 1.

[2]) *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 4—6.

[3]) Для примѣра взять хотя бы только теоріи владѣнія: въ чемъ онѣ только не увѣряютъ!

Далѣе Аффольтеръ допускаетъ еще одну неправильность. Онъ говоритъ слѣдующее. Многіе видятъ различіе между передачей владѣнія (Besitzestradition) и передачей собственности (Eigenthumstradition) въ томъ, что въ первомъ случаѣ воли передать собственность нѣтъ, а во второмъ эта воля будто бы есть. Это, по мнѣнію Аффольтера, не правильно[1]), и вотъ почему. При передачѣ вещи въ собственность, правда, контрагенты обыкновенно думаютъ, что право собственности переходитъ съ одного на другаго, однако такое представленіе можетъ отсутствовать, и тѣмъ не менѣе право собственности можетъ перейти: напр., акципіентъ можетъ думать, что пріобрѣтаемая имъ вещь траденту не принадлежитъ, и потому право собственности перейти не можетъ, и тѣмъ не менѣе такой пріобрѣтатель, если его предположеніе ошибочно, дѣлается собственникомъ. Изъ этого извѣстнаго факта[2]) Аффольтеръ выводитъ заключеніе, что передача собственности отличается отъ передачи владѣнія только однимъ *объективнымъ* признакомъ: у традента должно быть на лицо право собственности вмѣстѣ, конечно, съ правомъ распоряженія этой собственностью; воля же отчуждателя, его желаніе перехода именно *права собственности* не имѣетъ юридическаго значенія: какъ въ одномъ, такъ и въ другомъ случаѣ воля одинаково направляется лишь на передачу вещи въ полное пользованіе; это одинаково — Wille die Sache zu vollem Genusse zu übertragen.

Вотъ это-то утвержденіе о сходствѣ воли въ обоихъ видахъ traditio я и считаю неправильнымъ. Если при передачѣ собственности стороны и не всегда могутъ *вѣрить* въ дѣйствительный переходъ права собственности, то во всякомъ случаѣ этотъ переходъ *долженъ* быть *конечнымъ* пунктомъ ихъ желанія, потому что нельзя же допустить переходъ права собственности по сдѣлкѣ *безъ соотвѣтствующей воли сторонъ*. Это не опровергается и той особенностью римскаго права, что тамъ такія сдѣлки, какъ купля-продажа, дареніе и др., направлялись не на передачу права собственности, а лишь на предоставленіе свободнаго habere licere (объ этомъ см. выше). Съ этой послѣдней точки

---

[1]) Loc. cit., S. 25, 26. Ср. и *Lenel*, Parteiabsicht und Rechtserfolg, Iherings Jahrbücher Bd. 19, N. F. Bd. 7, 1880, S. 166, 167.

[2]) См. *Dernburg*, Pand., I, § 213, Anm. 1.

зрѣнія волю традента и акципіента точнѣе — и единственно правильно—формулируетъ Дернбургъ: пріобрѣтатель собственности по traditio долженъ имѣть намѣреніе получить *по возможности неограниченное господство* надъ вещью. а отчуждатель долженъ именно *въ этомъ смыслѣ* совершить передачу[1]. Это «по возможности неограниченное господство» несомнѣнно обнимаетъ собою *и* право собственности, *если* есть на лицо соотвѣтствующія условія. Отчуждатель не имѣетъ права *завѣдомо ограничить* свою обязанность предоставленіемъ одного лишь habere licere: это означало бы оставленіе права собственности за собою, и пріобрѣтатель при такомъ направленіи воли *ни въ какомъ случаѣ* не пріобрѣталъ бы права собственности, даже, если бы это право было у традента на лицо. Такимъ образомъ воля сторонъ хотя бы и косвенно, все же направляется на переходъ права собственности[2].

Діаметрально противоположное надо сказать о направленіи воли при передачѣ одного лишь владѣнія. Здѣсь имѣется въ виду совсѣмъ не «по возможности полное господство», а *завѣдомо ограниченное* господство; здѣсь стороны *завѣдомо не желаютъ* перехода права собственности, и если это право есть у традента, то этотъ послѣдній *завѣдомо* сохраняетъ его за собой, и оно на акципіента не переходитъ.

Такимъ образомъ содержаніе и направленіе воли въ обоихъ видахъ traditio существенно различно, и именно этотъ *субъективный* признакъ кладетъ свой характерный отпечатокъ на traditio въ различныхъ ея примѣненіяхъ[3].

[1] Loc. cit.

[2] Ср. *Windscheid*, Lehrb., II, § 389, Anm. 3, S. 608, 609.

[3] *Lenel*, вмѣсто воли, направленной на перенесеніе *права собственности*, говоритъ о волѣ сторонъ, направленной на передачу *вещи*, Parteiabsicht und Rechtserfolg, Iherings Jahrbücher, Bd. 19, S. 165, 173 ff. Это замѣчаніе для большинства конкретныхъ случаевъ правильно, но этимъ не опровергается и сказанное въ текстѣ: вопросъ касается того, какъ стороны формулируютъ свою волю. Конечно, не всѣ траденты и не всѣ акципіенты одинаково знакомы съ тонкостями ученія о юридическихъ сдѣлкахъ, о traditio и т. п., и потому не всѣ они даютъ своей волѣ юридически-точную формулировку, но если бы имъ учинить подробный допросъ и дать необходимыя разъясненія, то несомнѣнно они приняли бы формулу, предлагаемую Дернбургомъ и не смѣшали бы пріобрѣтенія владѣнія съ пріобрѣтеніемъ собственности. Вотъ этимъ-то дѣйствительнымъ внутреннимъ содержаніемъ воли и рѣшается дѣло,

Теперь намъ легче разсмотрѣть и другія теоріи того же порядка.

Такъ, Бремеръ[1]) нѣсколько иначе опровергаетъ теорію договорной traditio. Въ отличіе отъ Аффольтера, Бремеръ оставляетъ какъ бы въ тѣни то обстоятельство, что traditio предполагаетъ *соглашеніе* сторонъ. Бремеръ стремится обосновать переходъ собственности на *одностороннемъ* дѣйствіи, но не такъ, какъ это дѣлаютъ источники (§ 40 J. 2, 1 и l. 9 § 3 D. 41, 1), по которымъ рѣшающее значеніе имѣетъ voluntas domini: не волей традента, а осуществленіемъ воли *акципіента* пріобрѣтается право собственности. Воля отчуждающаго не въ силахъ передать собственность; примѣръ — передача вещи безумному. Воля отчуждающаго достаточна лишь для *прекращенія* права собственности, а не для пріобрѣтенія. Такимъ образомъ воля отчуждающаго даетъ лишь *возможность* пріобрѣтенія.

Этими положеніями Бремеръ подчеркиваетъ односторонній характеръ traditio.

Однако дальше тотъ же авторъ говоритъ слѣдующее.

Traditio, съ точки зрѣнія традента, есть оставленіе собственности *подъ тѣмъ предположеніемъ*, что другое лицо посредствомъ овладѣнія вещью установитъ для себя новое право собственности. Съ точки же зрѣнія акципіента, traditio является пріобрѣтеніемъ владѣнія для пріобрѣтенія права собственности *съ согласія* прежняго собственника[2]) Въ послѣднемъ случаѣ, говоритъ Бремеръ, на сторонѣ пріобрѣтателя нужно то же самое, что и при occupatio[3]).

Вотъ эти-то опредѣленія, по моему мнѣнію, и устраняютъ совершенно мысль о какой бы то ни было односторонности traditio. Здѣсь не простая derelictio; здѣсь вещь оставляется только

Правда, это содержаніе устанавливается не самими сторонами: у нихъ не всегда есть полное пониманіе юридической природы той сдѣлки, которую онѣ предпринимаютъ; это содержаніе устанавливается наукой, закономъ, судьей, но какъ? совершенно произвольно? Нѣтъ,—согласно цѣлямъ и стремленіямъ сторонъ, подчиняющихъ свои сдѣлки закону и судьѣ.

[1]) *Bremer*, Beitrag zur Lehre von dem Besitzerwerbe durch Stellvertreter, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, N. F. Bd 20, 1863, S. 56—61.

[2]) *Bremer*, op. cit., S. 60, 61. Курсивъ принадлежитъ мнѣ.

[3]) Ibidem, S. 61—63

для того, чтобы она была пріобрѣтена другимъ лицомъ: безъ этого предположенія вещь не была бы оставлена. И съ другой стороны, пріобрѣтатель беретъ вещь не по *одностороннему* рѣшенію своей воли, не такъ, какъ при occupatio, а *съ согласія* отчуждателя; сходство съ occupatio здѣсь только *внѣшнее*. Такимъ образомъ съ внутренней стороны оба эти акта, оставленіе вещи и ея пріобрѣтеніе, тѣснѣйшимъ образомъ между собою связаны *соглашеніемъ сторонъ*, такъ что одинъ актъ совершенно не возможенъ безъ другаго[1]). Слѣдовательно, повторю я еще разъ, traditio должна быть признана договоромъ.

Это можно оспаривать, только исходя, подобно Аффольтеру, изъ болѣе узкаго понятія договора. На такомъ основаніи и отрицалъ договорный характеръ traditio, напр., Шейрль[2]), который говорилъ: въ существѣ права собственности нѣтъ никакого основанія, по которому можно было бы требовать для traditio чего либо другаго, кромѣ *совпаденія* (Zusammentreffen) согласной воли традента и акципіента, направленной на переходъ права собственности; для совпаденія же такихъ воль очевидно никакого договора не нужно.

Таковы же соображенія, которыя приводитъ Шлоссманъ[3]). Пріобрѣтеніе владѣнія, говоритъ онъ, всегда односторонне, все равно, совершается ли occupatio, или traditio Поэтому хотя эту послѣднюю и называютъ договоромъ, но ея «двусторонность» заключается лишь въ томъ, что воля и дѣйствія обѣихъ сторонъ стоятъ здѣсь *«въ извѣстной гармоніи»*, такъ что дѣйствія одного служатъ *«базисомъ»* для дѣйствій другаго.

Наконецъ, на то же самое, между прочимъ, указываетъ и

---

[1]) *Windscheid*, Lehrb., I, § 171, Anm. 3, S. 781. Бремеръ односторонне подчеркиваетъ дѣятельность пріобрѣтателя; такъ же односторонне подчеркивается дѣятельность традента къ относящейся сюда терминологіи (traditio, передача права собственности). Истина же лежитъ въ слѣдующемъ. Хотя фактически въ одномъ случаѣ выступаетъ на первый планъ одна сторона дѣла, а въ другомъ другая, однако для юридической теоріи обѣ стороны дѣла имѣютъ совершенно одинаковое значеніе.

[2]) *Scheurl*, Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts, Erlangen, 1853, VIII, Sachenerwerb durch Tradition, S. 206.

[3]) *Schlossmann*, Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Rechte, S. 32.

Хламтачъ[1]), самый видный теперь противникъ ученія о договорной природѣ traditio. Онъ приводитъ опредѣленія договора, данныя Виндшейдомъ, Дернбургомъ и Регельсбергеромъ, по которымъ для понятія договора требуется не только *совпаденіе* двухъ воль, но еще особенное ихъ сцѣпленіе и субъективное сліяніе въ одно цѣлое.

Однако эти соображенія въ сущности не отрицаютъ *соглашенія* сторонъ. Ибо разъ двѣ воли встрѣчаются одна съ другой (Zusammentreffen Бремера) или становятся между собой въ извѣстную «гармонію» (по Шлоссману), то развѣ это не означаетъ ихъ сліянія въ одно цѣлое (по Хламтачу)? Вѣдь онѣ именно *совмѣстнымъ дѣйствіемъ* производятъ извѣстный юридическій эффектъ, а въ такомъ случаѣ свести этотъ послѣдній къ *одностороннему* акту нельзя: тогда дѣйствія одного не были бы «*базисомъ*» для дѣйствій другаго.

По поводу послѣдняго вопроса приведу еще мнѣніе Фёрстера, который также по существу дѣла считаетъ невозможнымъ дать научное обоснованіе понятію вещныхъ договоровъ[2]).

Спеціально о traditio онъ говоритъ слѣдующее[3]).

«Актъ пріобрѣтенія есть *односторонній захватъ* владѣнія; уступка же прежняго владѣльца является только *отрицательнымъ предположеніемъ* этого захвата. Если законъ постановляетъ при этомъ, что уступка владѣнія должна быть сдѣлана «въ пользу другаго», то отсюда возникаетъ только кажущійся договоръ. Въ самомъ дѣлѣ, для пріобрѣтенія владѣнія со всѣмъ не существенно, чтобы оно было предоставлено прежнимъ владѣльцемъ пріобрѣтателю. Соглашенія объ этомъ можетъ и не быть, и тѣмъ не менѣе простое оставленіе прежняго владѣнія даетъ пріобрѣтателю полную возможность пріобрѣсти его для себя».

Однако Экціусъ[4]) справедливо спрашиваетъ: «Но можно ли въ такомъ случаѣ говорить о передачѣ?» Конечно, нельзя, отвѣчу я за него. Экціусъ продолжаетъ: простымъ оставленіемъ

---

[1]) *Chlamtacz*, Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition, § 8, S. 81 ff.

[2]) Preussisches Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Dr. F. Förster bearbeitet von Dr. M. Eccius, Bd. III, Berlin, 1892, § 178, Anm. 33, S. 259.

[3]) Ibidem, § 160, S. 44.

[4]) Ibidem, § 160, Anm. 52 und S. 44, 45.

вещи лицо обязанное совершить traditio не исполнило бы своей обязанности. При traditio владѣніе должно быть оставлено прежнимъ владѣльцемъ не такъ, чтобы его могъ захватить *каждый*, а именно такъ, чтобы оно оказалось предоставленнымъ *пріобрѣтателю*[1]). А это предполагаетъ молчаливое или явное соглашеніе, и вотъ въ этомъ то соглашеніи, которое отличается отъ causa traditionis, нельзя не видѣть договора[2]).

Вотъ это то совершенно правильное разсужденіе вполнѣ обнаруживаетъ необходимость полнаго объединенія воли одного и другаго контрагента; невозможность видѣть здѣсь два отдѣльныхъ акта—derelictio и occupatio—указываетъ на взаимную обусловленность и зависимость двухъ воль; изъ необходимости ихъ внутренняго единенія вытекаетъ невозможность приписывать юридическое дѣйствіе ихъ волѣ *одной* какой нибудь стороны. И все это—не смотря на отсутствіе формальныхъ признаковъ оферты и акцепта. Слѣдовательно, эти признаки не существенны. Слѣдовательно, далѣе, исходный пунктъ теорій Аффольтера, Шейрля, Шлоссмана и Хламтача (узкое понятіе договора) не правиленъ (договоръ надо понимать шире), а потому должны быть отвергнуты и самыя теоріи.

По поводу всего сказаннаго надо замѣтить еще слѣдующее.

Изложенная теорія касается основныхъ, типическихъ случаевъ traditio. Но затѣмъ надо имѣть въ виду и то, что жизненныя явленія отнюдь не могутъ быть цѣликомъ уложены въ «строго» и точно очерченныя рамки нашихъ категорій и понятій: кромѣ чистыхъ или типическихъ случаевъ, въ каждомъ правовомъ институтѣ могутъ встрѣчаться и примѣры смѣшанные или переходные къ другой категоріи явленій[3]).

Но изъ-за этихъ особенныхъ случаевъ нельзя же разрушать *основное* понятіе того или другаго института: въ противномъ случаѣ мы не удержали бы ни одной научной категоріи въ нашихъ классификаціяхъ.

---

[1]) См. сказанное о теоріи Бремера.

[2]) Хотя здѣсь рѣчь идетъ о прусскомъ правѣ, но теорія Экціуса имѣетъ и общее значеніе. О ней см. еще тамъ же, Bd. I, § 28, S. 153.

[3]) По этому поводу интересно обратить вниманіе на юридическую природу публичнаго обѣщанія—promissio popularis. См., напр., *Elster*, Die Lehre von der Auslobung nach Gem. Recht und B. G. B., Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, 1900, S. 125—128.

Этимъ я заканчиваю разсмотрѣніе дѣла по существу.

Теперь мы перейдемъ ко второй группѣ аргументовъ: *римскіе юристы* не считали traditio договоромъ.

На это указывалъ тотъ же самый Шлоссманъ, который впослѣдствіи призналъ, какъ мы только что видѣли, что хотя въ traditio и нѣтъ договора, но все же есть извѣстная «гармонія» между волей традента и акципіента. До образованія этой послѣдней теоріи Шлоссманъ, въ своемъ спеціальномъ изслѣдованіи о договорѣ[1]), сводилъ сущность traditio, по римскимъ источникамъ, къ автономной волѣ традента (l. 9 § 3 D. 41, 1 и § 40 J. 2, 1).

Затѣмъ противъ договорной природы traditio выступилъ Перницe, по которому traditio имѣетъ чисто фактическую природу (ein natürlicher Akt) и служитъ лишь придаткомъ неформальной купли-продажи[2]). Перницe вполнѣ соглашается съ указанной теоріей Шлоссмана, высказанной послѣднимъ въ своемъ изслѣдованіи о договорѣ[3]). Перницe указываетъ далѣе, что римскіе юристы ни въ Mancipatio, ни въ In jure cessio, ни, наконецъ, въ traditio не видѣли договора[4]), хотя, напр., въ Mancipatio, какъ указываетъ Бехманъ, и очевидна двусторонность сдѣлки[5]).

Но при всемъ этомъ Перницe особенно подчеркиваетъ то обстоятельство, что такова была теорія именно *римскихъ юристовъ*[6]), которые никакія соглашенія, кромѣ обязательственныхъ, договорами не считали[7]).

Въ то же время и у римскихъ юристовъ, по словамъ того же Перницe, нельзя отрицать нѣкоторой «*склонности*» (Hinneigung) конструировать traditio, какъ договоръ[8]).

---

[1]) *Schlossmann*, Der Vertrag, Leipzig, 1876, S. 94.

[2]) *Pernice*, Labeo, Bd. III, Erste Abtheilung, 1892, S. 96, 244.

[3]) *Pernice*, Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 25, N. F. Bd. 10, 1880, S. 109 ff.

[4]) *Pernice*, Parerga, III, Zur Vertragslehre der römischen Juristen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 9, Roman. Abtheilung, 1888, S. 203, 204

[5]) *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 190.

[6]) *Pernice*, Parerga, III, S. 202, S. 205, Anm. 1.

[7]) Ibidem, S. 200.

[8]) Ibid., S. 205, Anm. 1.

Да иначе, я думаю, и быть не можетъ. Вотъ, напр., опредѣленіе traditio, которое даетъ Перницe *согласно* съ римскими источниками: traditio есть фактическое дѣйствіе, посредствомъ котораго *воля традента* переноситъ владѣніе и собственность на *выразившаго свое согласіе пріобрѣтателя*[1]).

Какая же это односторонность сдѣлки, когда для ея юридическаго дѣйствія нужна согласная воля обѣихъ сторонъ?!

Тѣмъ не менѣе *римскіе юристы* договора здѣсь не видѣли.

Это обнаружили въ послѣднее время съ особенной обстоятельностью въ Италіи Пероцци (Perozzi, Della tradizione), а въ Германіи—Хламтачъ[2]).

Послѣдній особенно подробно и всесторонне обосновываетъ свой взглядъ.

Сначала онъ старается показать, что тѣ фрагменты, которые приводятся обыкновенно въ пользу договорнаго характера traditio, въ дѣйствительности этого не доказываютъ[3]).

Затѣмъ авторъ переходитъ къ положительнымъ доказательствамъ своего положенія[4]), которое заключается въ томъ, что traditio является актомъ сложнымъ: одинъ элементъ ея — воля традента, а другой—пріобрѣтеніе владѣнія акципіентомъ[5]).

Однако безспорныхъ результатовъ авторъ не достигаетъ[6]).

---

[1]) Ibidem, S. 204:... Tradition, die... als naturaler Akt erscheint, durch den der Wille des Tradenten dem einverstandenen Erwerber Besitz und Eigenthum verschafft.

[2]) *Chlamtacz*, Die rechtliche Natur der Uebereignungsart durch Tradition im römischen Recht, 1897.

[3]) Loc. cit., § 1, S. 22 ff. Это—l. 10 D. 39, 5; l. 55 D. 44, 7; § 40 J. 2, 1=l. 9 § 3 D. 41, 1; l. 9 § 3 D. 23, 3; l. 36 D. 41, 1 и l. 37 § 1 D. eod.

[4]) Loc. cit., § 38 ff.

[5]) Loc. cit., S. 22.

[6]) Такъ по поводу l. 55 D. 44, 7 см. *Dernburg*, Pand., I, § 213, Anm. 2 (хотя и по адресу Шлоссмана). Но и съ другой стороны—*Pernice*, Parerga, III, S. 204, Anm. 2. Затѣмъ противъ Хламтача—*Kohler*, Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, § 8, S. 70 ff. См. также признаніе и самого Хламтача, что нѣкоторые фрагменты могутъ быть истолкованы и въ пользу *договорной* природы traditio, напр., стр. 23 и 35. Хламтачъ указываетъ и дальнѣйшую литературу по толкованію относящихся сюда источниковъ.

Да, впрочемъ, для насъ это совершенно безразлично. Мы изучаемъ *traditio*, а не то, что̀ о ней думали римскіе юристы. Мы изучаемъ, такъ сказать, *положительные факты* traditio (а не *представленія* о ней) для того, чтобы уяснить себѣ ея природу,—чтобы оцѣнить ея жизнеспособность и примѣнимость въ нашемъ новомъ правѣ. Для открытія того закона или пути, по которому traditio развивается, мы стараемся охватить возможно бо̀льшую область наблюденія; поэтому мы долго останавливаемся и на положеніи traditio въ чуждомъ для насъ Римѣ: тамъ протекли нѣкоторыя особенно для насъ интересныя стадіи въ ея эволюціи, — стадіи, *по своему общему характеру*, могущія быть поучительными и для насъ.

Въ виду такой цѣли нашей работы, для насъ важенъ только *положительный*, *объективный матеріалъ*, который мы находимъ въ римскомъ правѣ. Конструкціи же римскихъ юристовъ, какъ нѣчто *субъективное* и выражающее въ себѣ скорѣе состояніе *теоріи* права, а не самое право, къ нашей темѣ не относятся, и разсмотрѣніе ихъ въ нашу задачу не входитъ. Это тѣмъ болѣе, что въ дѣлѣ конструированія правовыхъ явленій мы, по нѣмецкому выраженію Колера, стоимъ не головой даже, а цѣлой башней выше римлянъ[1]). Въ частности же, что касается договоровъ, то Перннце очень ясно показалъ, до чего несовершенна была теорія римскихъ юристовъ[2]).

Итакъ, къ *римской* traditio мы примѣняемъ *современную* конструкцію, а эта послѣдняя приводитъ насъ къ выводу, что traditio—вещный договоръ въ указанномъ выше смыслѣ.

Этимъ мы и закончимъ разсмотрѣніе римской traditio, самой по себѣ.

Теперь мы переходимъ къ вопросу о томъ, какія причины *сохранили* систему traditio въ Римѣ, — почему, не смотря на указанный естественный процессъ спиритуализаціи, traditio не превратилась еще въ древнемъ Римѣ въ систему соглашенія,— чѣмъ это перерожденіе было задержано.

---

[1]) *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, S. 70. Несовершенство конструкцій римскихъ юристовъ констатируетъ также и *Bekker*, Das Recht des Besitzes, S 317.

[2]) *Pernice*, Parerga, III, S. 195 и затѣмъ ср. S. 200, 205, 208, 210, 212, 215, 218 и др.

Разсмотрѣніе этихъ причинъ, возможное только *послѣ* подробнаго изученія самой traditio въ ея деталяхъ, очень важно и существенно для пониманія ея сущности, а слѣдовательно и для рѣшенія вопроса о ея примѣнимости и о ея необходимости въ наше время. Простой фактъ существованія traditio въ такомъ хотя бы и *геніальномъ* законодательствѣ, какимъ является римское право, очевидно, самъ по себѣ, не можетъ служить основаніемъ введенія или сохраненія системы traditio и у насъ.— Намъ надо знать тѣ *причины*, которыя не только вызвали, но и поддерживали систему traditio какъ въ Римѣ, такъ и въ новыхъ законодательствахъ, и затѣмъ намъ надо посмотрѣть на нашъ собственный юридическій бытъ: есть ли въ немъ такія же или хотя бы подобныя условія, требующія введенія traditio у насъ, или же, можетъ быть, наоборотъ, нашъ юридическій укладъ прямо даже *противится* системѣ traditio и требуетъ, какъ своего логическаго и практическаго слѣдствія, признанія и поддержанія у насъ системы соглашенія.

Пока мы будемъ говорить лишь о римскомъ правѣ.

Итакъ —

---

§ 5. Причины сохраненія traditio въ Римѣ.

Почему спиритуализація traditio въ Римѣ остановилась на половинѣ дороги, т. е. почему мѣсто traditio еще въ Римѣ не занялъ nudum pactum, какъ это слѣдовало бы по принятому нами общему закону развитія юридическихъ институтовъ?

На то были, отвѣчу я, свои особыя и важныя причины. Причины эти имѣютъ различный характеръ и различное значеніе.

Такъ, обратимъ, прежде всего, наше вниманіе на самый близкій системѣ traditio институтъ — на институтъ владѣнія, который несомнѣнно отражаетъ на себѣ важные соціальные и экономическіе интересы[1]).

Этотъ институтъ, какъ мы отчасти это уже видѣли, подвергался нѣкоторымъ измѣненіямъ въ теченіе исторіи Рима, но

---

[1]) См., напр., *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. III, Das Sachenrecht, 1901, § 13, S. 47. *Ihering*, Der Besitzwille, Cap. 8, 16. Если Ірингъ и ошибается въ объясненіи нѣкоторыхъ частностей вопроса, то путь, на которомъ онъ стоитъ, мнѣ кажется во всякомъ случаѣ вѣрнымъ.

для насъ при этомъ важно то, что, при всѣхъ этихъ измѣненіяхъ, постановка владѣнія постоянно оставалась благопріятной для системы traditio. Во 1-хъ, apprehensio, входящая составною частью въ traditio, все время неуклонно облегчалась, такъ что, при тогдашнемъ развитіи оборота, не было серьезныхъ основаній жаловаться на сложность системы traditio и на трудности пользованія ею: законодатель дѣлалъ все (или почти все), чего жизнь требовала. Во 2-хъ, важно и то, что, при всѣхъ своихъ измѣненіяхъ, владѣніе, въ качествѣ jus possessionis, всегда оказывалось въ рукахъ богатыхъ владѣющихъ классовъ, т. е. въ рукахъ или собственниковъ, или, по крайней мѣрѣ лицъ настолько богатыхъ, что имъ было доступно наслѣдственное арендованіе чужихъ помѣстій съ прочно установленнымъ хозяйствомъ (эмфитевзисъ и суперфиціесъ), или, наконецъ,—въ рукахъ капиталистовъ, ссужающихъ деньгами нуждающихся въ нихъ (залогъ). Сильные экономически, они пользовались еще и преимуществомъ юридическимъ: владѣніемъ и владѣльческой защитой, и все это на счетъ краткосрочныхъ арендаторовъ, коммодатаріевъ, поклажепринимателей и тому подобной черни, необезпеченной и оперировавшей чужимъ имуществомъ[1]). Кромѣ экономическаго неравенства, въ рабскомъ Римѣ не было и демократическаго равенства всѣхъ передъ закономъ; основнымъ устоемъ жизни тогда было аристократическое первенство сильныхъ и богатыхъ надъ слабыми и бѣдными.

И вотъ, что касается собственниковъ, то система traditio вполнѣ соотвѣтствовала указанному положенію дѣла, снабжая каждаго собственника, уже въ самый моментъ пріобрѣтенія имъ собственности, владѣльческой защитой.

Слѣдовательно, traditio должна была сохраняться до тѣхъ поръ, пока сохранялись указанные порядки. Порядки же сохранялись въ теченіе *всей* жизни Рима[2]); сохранилась вмѣстѣ съ ними и система traditio.

---

[1]) Такимъ образомъ защита *собственности* не была единственнымъ мотивомъ при защитѣ владѣнія, какъ это утверждалъ Іерингъ, Ueber den Grund des Besitzesschutzes.

[2]) Нѣкоторые императоры, впрочемъ, стремились къ защитѣ слабыхъ противъ сильныхъ, т. е. къ равенству, *H. Monnier*, Études de droit Byzantin, partie 2, Paris, 1900, p. 43 suiv., 49 suiv. Но отъ этого основной характеръ римской жизни не измѣнился.

Однако по поводу сказаннаго возможно двоякое сомнѣніе.

Во 1-хъ, могутъ сказать: не система traditio зависѣла отъ такой или иной тенденціи въ распредѣленіи владѣльческой защиты, а какъ разъ наоборотъ, владѣльческая защита стояла въ прямой зависимости отъ того факта, что при каждомъ пріобрѣтеніи собственности совершалась traditio.

Такое возраженіе, если только оно возможно, я считаю неправильнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, Дернбургъ въ названномъ нѣсколько выше сочиненіи своемъ говоритъ слѣдующее: «Одна изъ важнѣйшихъ соціальныхъ проблемъ есть установленіе отношенія между владѣющими для себя (Eigenbesitz) и владѣющими для другаго (Fremdbesitz)»[1].

Въ виду этой несомнѣнной истины невозможно, мнѣ кажется, предположить, чтобы такіе важные вопросы рѣшались не сами по себѣ и совершенно самостоятельно, а ставились въ полную зависимость отъ юридической техники той или иной сдѣлки, того или иного способа пріобрѣтенія права собственности. Поэтому то я на первый планъ ставлю вопросъ о распредѣленіи владѣльческой защиты, а техникѣ пріобрѣтенія права собственности отвожу второе мѣсто, служебное.

Въ это же самое время я думаю, что въ указанной дилеммѣ совсѣмъ и нѣтъ такого рѣзкаго противоположенія, какъ это на первый взглядъ можетъ показаться: traditio, первоначально созданная матеріализмомъ права, могла потомъ оказаться слугою и другихъ цѣлей, могла вступить съ ними въ гармоническое единеніе, такъ что эти цѣли могли сыграть далеко не безразличную роль въ дѣлѣ именно *сохраненія* traditio, совершенно независимо отъ того, утратилъ или нѣтъ свою силу и свое дѣйствіе тотъ факторъ, который *первоначально* создалъ систему traditio.

Теперь мы перейдемъ ко второму сомнѣнію.

Именно, во 2-хъ, могутъ сказать, что указанная нами тенденція—снабженіе собственниковъ владѣльческой защитой—осуществима и безъ traditio: она одинаково можетъ быть удовлетворена и системой соглашенія, какъ это мы видимъ теперь во

[1]) *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, loc. cit. Въ римскомъ правѣ къ первой категоріи относились владѣльцы cum animo domini, т. е. главнымъ образомъ собственники, а ко второй категоріи—детенторы.

Франціи, гдѣ и безъ traditio каждый собственникъ считается владѣльцемъ и имѣетъ владѣльческую защиту противъ всѣхъ тѣхъ лицъ, которымъ онъ по такимъ или инымъ сдѣлкамъ отдаетъ свои вещи въ пользованіе, сохраненіе и т. п. Слѣдовательно, протекція собственности не можетъ считаться причиной сохраненія системы traditio.

Такіе доводы, *вообще говоря*, пожалуй, могли бы быть и правильными, но въ нашемъ вопросѣ необходимо считаться съ конкретными обстоятельствами той эпохи и того народа, о которыхъ идетъ рѣчь.

Обстоятельства же эти въ свою очередь распадаются на два пункта.

Во 1-хъ, тотъ примитивный матеріализмъ права, которымъ traditio первоначально была создана, не утратилъ своей силы и своего вліянія даже и въ правѣ Юстиніана. Это ясно видно, напр., изъ положенія въ то время обязательственныхъ договоровъ: общаго признанія юридической силы за всякимъ консенсуальнымъ pactum въ то время еще не было. Постепенно Римъ къ этому приближался, но тѣмъ не менѣе его исторія шла въ этомъ отношеніи не такимъ быстрымъ темпомъ, чтобы къ концу политическаго существованія Рима закончить и процессъ спиритуализаціи его права.

Такъ общія черты примитивнаго правообразованія дѣйствовали одновременно съ сложными соціально-политическими — а можетъ быть и экономическими (вопросъ этотъ вполнѣ не выясненъ)—причинами и приводили къ одному и тому же результату, къ *сохраненію системы traditio.*

Слѣдовательно, въ распоряженіи древняго Рима для достиженія указанныхъ цѣлей (протежированія собственности) было только *одно* средство: система traditio; для овладѣнія же и другимъ — *вообще* возможнымъ — средствомъ римской юридической мысли пришлось бы сдѣлать *большой* скачекъ, къ которому она еще не была подготовлена: мы теперь знаемъ, что и новое французское право приняло систему соглашенія далеко не непосредственно послѣ *такой* traditio, какая была въ Римѣ: ей надо было пройти еще нѣкоторыя дальнѣйшія стадіи своей спиритуализаціи. Но, кромѣ того, какая громадная разница въ полетѣ реформаторской мысли современной теоріи права и древне-римской!

Здѣсь мы подходимъ ко второму обстоятельству, которое также мѣшало Риму воспользоваться для своихъ цѣлей системой соглашенія. Обстоятельство это — *консерватизмъ римской юриспруденціи.*

Это былъ консерватизмъ *идей*, но не практики: запросамъ практической жизни римскій законодатель отвѣчалъ съ достаточной отзывчивостью[1]); но при этомъ онъ всегда старался обходиться старыми институтами (хотя бы и вливая въ нихъ новое содержаніе), старыми терминами: привязанность къ слову была велика, и это не только въ первый періодъ исторіи Рима, но и во времена создавшихъ славу Рима преторовъ[2]). Правда, отдѣльные случаи признанія, что traditio не составляла и въ Римѣ абсолютной необходимости, мы уже видѣли. Напр., Гай говорилъ прямо, что иногда *и безъ traditio* возможно пріобрѣтеніе вещи[3]). Но такія либеральныя мысли особаго распространенія не получали. Наоборотъ, типично-римскимъ складамъ мысли,— по крайней мѣрѣ, въ данномъ отношеніи,— отличались юристы Павелъ и Яволенъ, которые говорятъ, что даже и тогда, когда не происходитъ никакихъ внѣшнихъ перемѣнъ, тѣмъ не менѣе передачу *надо*(?!) считать совершившеюся[4]). При этомъ Яволенъ прибѣгаетъ еще и къ фикціи «длинной руки». Изъ этого наглядно видно, до чего стойко держались римскіе юристы разъ принятаго принципа: ни передъ чѣмъ они не останавливались (даже передъ вытягиваніемъ рукъ!), чтобы увидѣть traditio и тамъ, гдѣ ея уже не было.

Конечно, при всѣхъ описанныхъ условіяхъ нельзя ждать, чтобы Римъ дѣлалъ какіе либо скачки въ образованіи своего права. А это приводитъ не къ чему иному, какъ все къ тому же сохраненію прежней traditio.

Но, можетъ быть, traditio, сохраняемая изъ за соотвѣтствія хотя бы и глубокимъ, но для нея самой постороннимъ цѣлямъ, оказывалась вслѣдстіе этого плохимъ средствомъ для своей не-

---

[1]) См., напр., *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte, Bd. I. Leipzig, 1885, S. 478, 479.

[2]) *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, § 80, стр. 184. О преторской юриспруденціи—тамъ же, § 116. *Leist*, Mancipation und Eigenthumstradition, S. 173.

[3]) L. 9 § 5 D. 41, 1.

[4]) L. 51 D. 41, 2. и l. 79. D. 46, 3.

посредственной цѣли, для переусвоенія имуществъ? — На это *для римскаго права* я отвѣчаю вполнѣ отрицательно.

Здѣсь мы переходимъ къ изложенію такихъ обстоятельствъ, которыя должны съ гораздо большею наглядностью и убѣдительностью показать намъ, что римская система traditio, *благодаря юридической обстановкѣ своего примѣненія*, стояла *очень близко* къ системѣ соглашенія, а потому гражданскій оборотъ пока не имѣлъ практическаго интереса (очень важное обстоятельство!) требовать ни дальнѣйшей спиритуализаціи traditio, ни замѣны ея системой соглашенія. Результатъ и здѣсь тотъ же самый: сохраненіе системы traditio.

Въ чемъ же состояла эта особая обстановка примѣненія traditio, которая оказывала такое дѣйствіе?

Сюда относятся вопросы о переходѣ риска при куплѣ-продажѣ, о распредѣленіи доходовъ или плодовъ, приносимыхъ отчуждаемой вещью, а также объ издержкахъ, падающихъ на вещь, съ момента заключенія договора купли-продажи по моментъ совершенія traditio.

Какъ увидимъ ниже, отношенія эти регулировались римскимъ правомъ такъ, какъ еслибы право собственности переходило на пріобрѣтателя уже въ самый моментъ perfectio договора купли-продажи, не дожидаясь совершенія traditio[1]). Благодаря этому обстоятельству, естественное стремленіе гражданскаго и торговаго оборота къ системѣ соглашенія ослаблялось весьма существеннымъ образомъ.

Чтобы положительно убѣдиться въ этомъ, мы должны разсмотрѣть указанные вопросы подробнѣе.

Начнемъ съ вопроса о переходѣ риска, periculum, съ продавца на покупщика.

Здѣсь римское право постановляло: хотя право собственности при куплѣ-продажѣ переходитъ только въ моментъ совершенія traditio, тѣмъ не менѣе рискъ случайной гибели или случайнаго ухудшенія вещи переходитъ на покупщика уже въ моментъ perfectio договора купли-продажи. По латыни это положеніе формулируется кратко: periculum est emptoris Практически это значитъ слѣдующее: покупщикъ долженъ уплатить покупную цѣну въ полномъ объемѣ даже и тогда, если послѣ заключенія

---

[1]) *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip, S. 45—49.

договора купли-продажи вещь, безъ всякой вины продавца, погибаетъ совершенно или же подвергается частичной порчѣ, и потому не передается покупщику совсѣмъ или передается въ худшемъ состоянiи, чѣмъ бы слѣдовало по договору[1]).

Положенiе это, расходящееся съ простымъ и яснымъ требованiемъ логики, по которому каждый несетъ рискъ гибели только своихъ собственныхъ вещей, пока обратное не установлено спецiальнымъ договоромъ, породило массу споровъ и огромную литературу[2]). Впрочемъ, споры эти касаются главнымъ образомъ того *основанiя*, на которомъ держится правило «periculum est emptoris»; *самый же фактъ* существованiя этого правила въ римскомъ правѣ стоитъ въ господствующемъ мнѣнiи, не смотря на нѣкоторыя сомнѣнiя, вполнѣ твердо[3]), а для насъ именно это послѣднее обстоятельство и важно.

---

[1]) *Dernburg*, Pand., II, § 96. *Windscheid*, Lehrb., II, § 390.

[2]) Литературу указываютъ *Loewy*, Die Unmöglichkeit der Leistung bei zweiseitigen Schuldverhältnissen, Berlin, 1888, S. 7, 8. *Petrazycki*, Die Lehre vom Einkommen, Bd. II, Berlin, 1895, S. 42, Anm. 2. *Windscheid*, Lehrb., II, § 321, Anm. 13, 18, § 390, Anm. Изъ французской литературы см. *Molitor*, Obligations, I, n. 425 suiv. *Accarias*, Précis de droit rom., II, n. 612 et note 2, page 306. Другiя сочиненiя будутъ указываемы въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ. Старую литературу разсматриваетъ *Sintenis*, Das practische gemeine Civilrecht, Bd. II, Leipzig, 1681, S. 468 ff., Anm. 38 ff.

[3]) Въ свое время отрицалъ это правило Куяцiй, но онъ потомъ призналъ его. *Wächter*, Ueber die Frage: Wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen? Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 15, 1832, S. 190, Anm. 3. *Dernburg*, Pand., II, § 96, Anm. 2. Теперь разбираемое правило пользуется всеобщимъ признанiемъ, какъ положительный фактъ. Изъ старой литературы см., напр., *Wächter*, loc. cit., S. 190. *Vangerow*, Lehrbuch, Bd. III, 1876, § 591, Anm. IV, S. 207, f. *Madai*, Die Lehre von der Mora, Halle, 1837, § 45, S. 276 ff. *Mühlenbruch*, Doctrina Pandectarum, Volumen II, 1839, § 395, S. 358—361. Для новой литературы—*Windscheid*, Lehrb., II, § 321, Anm. 18. *Wetter*, Les obligations en droit romain, t. I, Gand-Paris, 1883, § 17, p. 88. Въ последнее время сдѣлалъ попытку существенно *ограничить* разбираемое правило *Puntschart*, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts, Innsbruck, 1885. На этой теорiи мы нѣсколько остановимся ниже; теперь же замѣтимъ только, что она далеко не нашла большаго распространенiя. См. рецензiю *Eck'a* въ Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 33, N. F. Bd. 18, 1886, S. 141 ff. *Windscheid*, Lehrb., II, § 321, Anm. 18. *Wendt*, Lehrbuch der Pandekten, Jena, 1888, § 212, S. 519, 520. *Hellmann*, рецензiя въ Kritische Vierteljahresschrift, Bd. 30, N. F. Bd. 11, 1888, S. 216 ff.

Итакъ, посмотримъ сначала, на чемъ основывается утвержденіе о примѣненіи въ Римѣ правила «periculum est emptoris».

Прежде всего, это правило мы находимъ въ Институціяхъ Юстиніана, § 3 J. 3, 23:

> Cum autem emptio et venditio contracta sit.... periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae aut aliqua ex parte incendio consumptae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse coeperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est.

Здѣсь не только устанавливается самое правило, но, между прочимъ, указывается и на двойственный характеръ риска: periculum interitus, рискъ полной гибели вещи, и periculum deteriorationis, рискъ ухудшенія вещи[1].

Дальнѣйшія доказательства даютъ l. 5 § 2 D. 18, 5, l. 1 pr.[2], l. 4 § 1[3], l. 7 pr. D. 18, 6, l. 11 § 12 D. 43, 24[4], l. 14 pr. D. 47, 2[5], l. 1[6], 4[7], 6[8] C. 4, 48. Всѣ эти мѣста источниковъ въ различныхъ выраженіяхъ и по поводу различныхъ казусовъ единодушно повторяютъ одну и ту же мысль: послѣ за-

---

Если же нѣкоторыя мѣста источниковъ и возбуждаютъ сомнѣнія, то имъ даютъ удовлетворительное объясненіе *Dernburg*, Pand., II, § 96, Anm. 2, и *Girard*, Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1896, p. 529, note 4.

[1]) *Hofmann*, Ueber das Periculum beim Kaufe, S. 3. *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, Anm. 2.

[2]) .. emptoris erit damnum....

[3]) ... omne periculum ad emptorem pertinere....

[4]) ... statim post venditionem contractam periculum ad emptorem spectat....

[5]) ... et sane periculum rei ad emptorem pertinet....

[6]) Post perfectam venditionem omne commodum et incommodum.... ad emptorem pertinet.

[7]) ... periculo emptoris rem distractam esse, in dubium non venit.

[8]) Mortis casus ancillae distractae etiam ante traditionem sine mora venditoris delatam non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet..

ключенія договора купли-продажи рискъ переходитъ на покупщика.

Въ виду такой массы доказательствъ существованія въ Римѣ указаннаго правила, а также въ виду, можно сказать, полнаго признанія его господствующимъ мнѣніемъ не только прежнихъ юристовъ, но и современныхъ, и мы принимаемъ это правило, какъ безспорно доказанное.

Намъ нужно только опредѣлить условія и область его примѣненія.

Мы должны при этомъ постоянно имѣть въ виду, что правило «periculum est emptoris» предполагаетъ *отсутствіе вины* продавца въ томъ, что вещь погибла или ухудшилась[1]); какъ ухудшеніе, такъ и гибель вещи должны быть чисто случайными (casus)[2]), такъ какъ въ противномъ случаѣ должны быть примѣняемы совсѣмъ другія правила.

Теперь можно перейти къ подробностямъ[3]).

Во 1-хъ, для перехода риска требуется, чтобы стороны пришли къ соглашенію по всѣмъ существеннымъ пунктамъ договора купли-продажи: должно быть закончено заключеніе договора; другими словами: должна наступить perfectio договора. Это прямо говоритъ l. 8 pr. D. 18, 6[4]):

---

[1]) Это показываютъ § 3 J. 3, 23 in fine, а также l. 4, l. 6 C. 4, 48.

[2]) О различномъ значеніи фактическаго казуса и юридическаго см. *Hartmann*, Juristischer Casus und seine Prästation bei Obligationen auf Sachleistung insbes. beim Kauf, Iherings Jahrbücher, Bd. 22, 1884, S. 417 ff., результатъ на стран. 495, 496: Покупщикъ съ момента perfectio купли-продажи или подобной ей сдѣлки несетъ весь рискъ, если вещь безъ вины продавца погибаетъ или ухудшается въ общемъ фактическомъ — матеріальномъ —смыслѣ; но онъ не несетъ этого риска относительно *юридическаго* казуса, особенно если еще въ лицѣ продавца прекратилось право на вещь. Съ особеннымъ одобреніемъ принимаетъ эту теорію Виндшейдъ для истолкованія сомнительной l. 33 D. 19, 2, Lehrb., II, § 390, Anm. 3a, S. 617. Такъ же *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, II, p. 406, note 1. Cp. и *Dernburg*, Pand., II, § 96, Anm 2 in fine. Ограниченіе, вводимое Гартманомъ, если оно и правильно, можетъ имѣть лишь количественное значеніе; принципъ же остается тотъ самый.

[3]) Вообще см. *Gareis*, въ Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von *Endemann*, Bd. II, § 270, S. 637 ff.

[4]) Это, по выраженію Пунтшарта,—Cardinalstelle для вопроса о переходѣ риска. *Puntschart*, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse, S. 214, 215.

Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio; tunc enim sciemus, cujus periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet (Paulus).

Когда же наступаетъ моментъ perfectio договора купли-продажи? Въ томъ же фрагментѣ юристъ Павелъ говоритъ:

Et si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit[1]), sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio.

Итакъ, должно быть на лицо соглашеніе о предметѣ и цѣнѣ купли-продажи[2]).

Во 2-хъ, какъ это видно изъ приведеннаго фрагмента, договоръ долженъ быть заключенъ *pure*, т. е. обязательство не должно быть заключено подъ *отлагательнымъ* условіемъ, такъ какъ иначе perfectio наступитъ только въ моментъ исполненія условія[3]) При этомъ въ моментъ исполненія условія вещь должна еще существовать: рискъ *гибели* несетъ продавецъ[4]). Если же въ теченіе этого времени вещь только *ухудшилась*, то, по прямому указанію источниковъ, этотъ periculum deteriorationis падаетъ на покупщика[5]). Отмѣнительное же условіе, не задерживая вообще вступленія въ силу сдѣлки, не задерживаетъ и перехода риска[6]).

---

[1]) *Puntschart*, op. cit., S. 215 и *Regelsberger*, Ueber die Tragung der Gefahr beim Genuskauf, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 49, 1866, S. 188 вставляютъ здѣсь слово «quantum» и читаютъ такъ: quantum sit et pretium.

[2]) По вопросу о perfectio купли-продажи см. еще pr. J. 3, 23 и l. 9 D. 18, 1. *Dernburg*, Pand., II, § 96, S. 265: Zur *Perfektion* wird der *Abschluss* des Kaufgeschäftes erfordert. *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, S 617, Ziff. 1.

[3]) L. 7 pr. D. 18, 1: condicionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit condicio. *Wendt*, Lehrbuch, § 251, S. 611, 612. *Dernburg*, Pand., II, § 96, sub a. *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, sub b. *Hofmann*, Ueber das Periculum, § 30, S. 83 ff *Loewy*, Die Unmöglichkeit der Leistung, § 12, S. 57 ff.

[4]) L. 8 pr. D. 18, 6: et quod pretii solutum est repetetur, . . . si pendente condicione res exstincta fuerit. L. 8 pr. D. 18, 1: Nec emptio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intellegi.

[5]) L. 8 pr. D 18, 6: sane si exstet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris.

[6]) *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, Anm. 10. *Loewy*, Die Unmöglichkeit der Leistung, § 12, S. 59 ff.

Въ 3-хъ, необходимо, чтобы указанное соглашеніе сторонъ было направлено на индивидуально опредѣленную вещь[1]). Это явствуетъ изъ того, что *до* момента индивидуализаціи объекта не можетъ наступить perfectio купли-продажи: l. 35 § 5 D. 18, 1, l. 34 § 5 D. eod., l. 1 § 1 D. 18, 6, l. 2 C. 4, 28.

Эти мѣста источниковъ показываютъ, между прочимъ, что къ индивидуально-опредѣленнымъ вещамъ относятся и вещи замѣнимыя: хлѣбъ въ зернѣ, вино, масло, металлы и т. п.; нужно только, чтобъ было опредѣлено, напр., *какая именно* бочка вина или—какой именно грузъ хлѣба проданъ[2]). Такимъ образомъ, если какое нибудь количество замѣнимыхъ вещей продается цѣликомъ, оптомъ—per aversionem—за одну опредѣленную цѣну, не зависящую отъ такого или иного измѣренія продаваемаго количества, то въ такихъ случаяхъ, въ виду точной и полной опредѣленности объекта, perfectio договора вполнѣ совпадаетъ съ его заключеніемъ, и рискъ переходитъ на покупщика немедленно[3]).

Если же вещи продаются не оптомъ, тогда надо различать.

а) При полной опредѣленности объекта[4]), можетъ нѣкото-

---

[1]) *Hofmann*, Ueber das Periculum, § 15, S. 41 ff. *Loewy*, op. cit., §§ 6, 7, S. 34 f.

[2]) *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, Anm. 6.

[3]) L. 35 § 5 D. 18, 1. Здѣсь сначала указывается, что при замѣнимыхъ вещахъ perfectio можетъ наступать, вообще говоря, въ различные моменты: In his, quae pondere numero mensurave constant, veluti frumento vino oleo argento, modo ea servantur, quae in caeteris, ut simulatque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio, modo ut, etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa adpensa adnumeratave sint. Дальше опредѣляется, когда именно имѣетъ мѣсто первый случай. Nam si *omne* vinum vel oleum vel frumentum vel argentum *quantumcumque esset uno pretio* venierit, idem juris est, quod in ceteris rebus. Такое же рѣшеніе даетъ и § 6 того же фрагмента: Ergo et si grex venierit, si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur, postquam de pretio convenerit. См. еще l. 62 § 2 D. 18, 1, l. 4 §§ 1, 2 D. 18, 6. *Dernburg*, Pand., II, § 96 in fine. *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, Anm 11. *Wendt*, Lehrbuch, § 251, S. 610. *Hofmann*, Ueber das Periculum, § 16, S. 45 f.

[4]) *Regelsberger*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 49, S. 184. То же самое—Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 13, S. 105. *Hofmann*, Ueber das Periculum beim Kaufe, S. 133.

рое время оставаться неизвѣстной покупная сумма. Напр., продается все вино, находящееся въ такомъ-то погребѣ, по такой-то цѣнѣ за ведро; или продается весь хлѣбъ, находящійся на такомъ-то кораблѣ, по такой-то цѣнѣ за пудъ, при чемъ въ первомъ случаѣ остается пока неизвѣстнымъ число ведеръ вина, а во второмъ — число пудовъ хлѣба: и то и другое опредѣлится только черезъ измѣреніе и взвѣшиваніе; только тогда, значитъ, опредѣлится и полная цѣна покупаемаго количества (купля-продажа ad mensuram)[1]).

Что касается periculum interitus, то никто не оспариваетъ того положенія, что этотъ рискъ лежитъ на продавцѣ впредь до того момента, пока измѣреніемъ, взвѣшиваніемъ и т. п. не установится точный размѣръ покупной суммы[2]). Но за то очень спорнымъ является вопросъ объ *основаніи* такого разрѣшенія вопроса о рискѣ и о томъ, кто несетъ рискъ *ухудшенія* вещи, periculum deteriorationis.

Такъ, Моммзенъ усматривалъ здѣсь *условную* куплю-продажу, т. е. заключенную подъ такимъ условіемъ, что цѣна будетъ установлена чрезъ послѣдующее измѣреніе или взвѣшиваніе[3]). И теперь такого же мнѣнія держатся Дернбургъ[4]) и Винд-

---

[1]) *Hofmann*, Ueber das Periculum, § 49, S, 133 ff. *Loewy*, Die Unmöglichkeit der Leistung, § 18, S. 82 ff.

[2]) *Regelsberger*, Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 13, S. 106. Вопросъ этотъ ясно рѣшается источниками. L. 35 § 5 D. 18, 1: quod si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, item oleum, ut in singulos metretas, item frumentum, ut in singulos modios, item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur, quaeritur, quando videatur emptio perfici. Quod similiter scilicet quaeritur et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum. Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata admensa adpensave sint, *quia venditio quasi sub hac condicione videtur fieri*, ut in singulos metretas aut in singulos modios quos quasve admensus eris, aut in singulas libras quas adpenderis, aut in singula corpora quae adnumeraveris. L. 2 C. 4, 48: Cum convenit, ut singulae amphorae vini certo pretio veneant, antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione periculum vini mutati emptoris qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit. Также и l. 1 § 1 D. 18, 6.

[3]) *Mommsen*, Beiträge zum Obligationenrecht, I: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse, Braunschweig, 1853, S. 338, 339.

[4]) *Dernburg*, Pand. II, § 96, sub b.

шейдъ[1]). Это мнѣніе, повидимому, согласно и съ источниками: приведенная выше l. 35 § 5 D. 18, 1 дѣйствительно содержитъ соотвѣтствующее этому взгляду выраженіе: ... quia venditio quasi sub hac condicione videtur fieri, ut.... Согласно съ этимъ указанные авторы примѣняютъ здѣсь l. 8 pr. D. 18, 6 и относятъ рискъ ухудшенія вещи на счеть покупщика[2]). Противъ этого объясненія вмѣстѣ съ его послѣдствіемъ выступилъ Регельсбергеръ, который разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ.

Въ измѣреніи и взвѣшиваніи продаваемыхъ вещей нельзя видѣть условіе потому, что этого измѣренія покупщикъ можетъ требовать искомъ, тогда какъ, по ясному указанію источниковъ, требовать исполненія условія нельзя[3]). Кромѣ того, есть и такія указанія въ источникахъ, по которымъ *всякій* рискъ лежитъ на продавцѣ[4]). Поэтому Регельсбергеръ принимаетъ это послѣднее рѣшеніе[5]) и считаетъ выраженіе источниковъ (l 35 § 5 cit.) объ «*условности*» этого рода купли неточнымъ[6]). Что же

[1]) *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, S. 620, 621.

[2]) Это послѣднее положеніе принимаетъ и *Hofmann*, Ueber das Periculum, S. 136, хотя и по другому основанію: цѣна установлена относительно *количества* (сколько получу, за столько и заплачу), но не относительно *качества*.

[3]) L. 41 pr. in fine D. 18, 1: Si vero sub condicione facta emptio est, non poterit agi, ut conditio impleatur. *Regelsberger*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 49, S. 189 ff.

[4]) L. 2 C. 4, 48. Здѣсь разсматривается два вида купли-продажи: купля-продажа ad mensuram, которую мы изучаемъ въ настоящій моментъ, и купля-продажа per aversionem. Въ первомъ случаѣ рискъ лежитъ на продавцѣ, во второмъ—на покупщикѣ. Далѣе говорится такъ *Haec omnia* locum habent non solum si vinum, sed etiam si oleum vel frumentum vel his similia venierint et ea *aut deteriora aut penitus corrupta* fuerint. Это значитъ: вопросъ о рискѣ разрѣшается по указаннымъ правиламъ *одинаково*, *погибнетъ ли вещь совсѣмъ*, *или же только подвергнется порчѣ*. Согласно съ этимъ выражается и l. 35 § 7 D. 18, 1: *omne* periculum ad venditorem pertinere.

[5]) Такъ и *Goldschmidt*, Der Kauf auf Probe oder auf Besicht, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. I, 1858, S. 79, 80.

[6]) Да и сами римскіе юристы не настаиваютъ на его точности: они говорятъ: *quasi* sub condicione. Но чѣмъ эта неточность вызвана? *Regelsberger*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 49, S. 188 видитъ здѣсь доктринальное основаніе: римскіе юристы хотѣли свести переходъ риска къ единому моменту, къ perfectio договора, и потому отрицали perfectio даже тогда, когда сто-

касается воли сторонъ, то она (вопреки Гоффману) направляется не только на количество, но *и на качество*: сколько получу пшеницы такого качества, какое она имѣетъ теперь, за столько и заплачу по условленной цѣнѣ[1]).

Это послѣднее рѣшеніе, объединяющее рискъ гибели и рискъ ухудшенія въ одномъ лицѣ, мнѣ кажется болѣе правильнымъ: видѣть здѣсь условіе мнѣ кажется искусственнымъ пріемомъ, который не имѣетъ достаточнаго обоснованія ни по существу, ни въ источникахъ[2]).

b) Теперь возьмемъ обратный разсмотрѣнному случай: при полной извѣстности цѣны и всей покупной суммы, остается индивидуально неопредѣленнымъ *объектъ* договора. Неопредѣленность можетъ быть неограниченной или ограниченной: напр., продается *вообще* 100 пудовъ пшеницы по такой-то цѣнѣ за пудъ, или продается 100 пудовъ пшеницы *изъ такого-то склада*. Въ обоихъ случаяхъ мы имѣемъ res in genere[3]).

Моммзенъ и здѣсь усматривалъ условіе и, въ зависимости отъ этого, примѣнялъ и сюда l. 8 pr. D. 18, 6, относя рискъ гибели ни счетъ продавца, а рискъ ухудшенія вещи—на счетъ покупщика впредь до выдѣленія вещи изъ genus'а[4]).

роны уже оказывались связанными и не могли произвольно отступиться отъ своихъ обязанностей. Ibidem, S. 187. Другое объясненіе даетъ *Goldschmidt*, op. cit., S. 80: купля-продажа дѣйствительно не была perfecta, пока не была окончательно установлена подлежащая уплатѣ сумма. Это объясняется древнеримскимъ понятіемъ купли-продажи, которая была договоромъ реальнымъ, предполагающимъ и полную опредѣленность вещи, и полную возможность немедленной уплаты (взвѣшиванія) цѣны. Противъ этого объясненія *Regelsberger*, Krit. Vierteljarsschrift, Bd. 13, S. 106.

[1]) *Regelsberger*, Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 13, S. 109.

[2]) См. и *Wendt*, Lehrbuch § 251, S. 610.

[3]) Только въ первомъ случаѣ вещь является чисто-генерической, и здѣсь необходимо замѣтить, что, по господствующему теперь мнѣнію, предметомъ купли-продажи въ Римѣ не могли быть вещи *чисто*-генерическія. *Brinz*, Lehrbuch II, Th. 2, 1882, § 325, S. 696. *Goldschmidt*, Der Kauf auf Probe oder auf Besicht, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, I, S. 109. *Bechmann*, Der Kauf, II, 1884, S. 331, 335. *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 615. 616. *Dernburg*, Pand., II, § 94, S. 257. Однако см. *Ihering*, Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. IV, S. 405. *Windscheid*, Lehrb., II, § 386, Anm. 5.

[4]) *Mommsen*, Beiträge zum Obligationenrecht, I, S. 340—342.

Противъ этого справедливо высказываются, напр., Гольдшмидтъ[1]) и Виндшейдъ[2]). Господствующее мнѣніе теперь *весь* рискъ относитъ на счетъ продавца впредь до индивидуализаціи вещи. Но за то много спорятъ о томъ, *какія дѣйствія и въ какой моментъ* приводятъ къ нужной индивидуализаціи объекта[3]). Наиболѣе важные результаты достигнуты здѣсь Тёлемъ и Ірингомъ. Первый установилъ такъ наз. Ausscheidungstheorie: для perfectio купли-продажи достаточно, чтобы продавецъ *выдѣлилъ* нужное количество вещей изъ всей массы ихъ и *сообщилъ* объ этомъ покупщику; воля одного и знаніе другаго достаточны для перехода риска[4]).

Ірингъ выставилъ Lieferungstheorie: при продажѣ res in genere рискъ переходитъ не въ моментъ выдѣленія, а въ тотъ моментъ, когда продавецъ совершаетъ все то, что онъ обязался совершить по договору, при чемъ исполненіе происходитъ въ мѣстѣ нахожденія продавца, если только онъ не обязался доставить вещь покупщику; выдѣленіе же вещи не всегда нужно и не всегда достаточно[5]).

Въ пользу этой теоріи кысказываются Вендтъ[6]), Дернбургъ[7]) и другіе[8]).

Есть еще и Individualisirungstheorie Беккера: индивидуальная опредѣленность объекта можетъ наступить и безъ исполне-

---

[1]) Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. I, S. 79, 80.

[2]) *Windscheid*, Lehrb. II, § 390, Anm. 9.

[3]) См. обзоръ различныхъ теорій у *Puntschart'a*, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse, S. 264 ff.

[4]) *Thöl*, Das Handelsrecht, 6 Aufl., Leipzig, 1879, § 261 ff. Противъ этой теоріи *Dernburg*, Pand., II, § 96, Anm. 10. *Regelsberger*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 49, S. 197, 198. *Wendt*, Lehrbuch, § 251, S. 610. За теорію Тёля—*Mommsen*, Beiträge, I, S. 342. *Puchta*, Vorlesungen über das heutige römische Recht, Bd. II, Leipzig, 1874, § 360, Anm. 2, S. 218.

[5]) *Ihering*, Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontracte, Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. 4, 1861, S. 366, 438.

[6]) *Wendt*, Lehrbuch, S. 610, 611.

[7]) *Dernburg*, Pand. II, § 96, Anm. 10.

[8]) Напр., *Kohler*, Annahme und Annahmeverzug, Iherings Jahrbücher, Bd. 17, 1878, S. 264, 265, 395 ff.

нія, безъ traditio, просто въ силу соотвѣтствующаго соглашенія сторонъ[1]).

До извѣстной степени объединяетъ эти теоріи Виндшейдъ, говоря о концентрированіи купли-продажи на опредѣленныхъ вещахъ посредствомъ дѣйствительнаго исполненія *или* соглашенія сторонъ[2]).

Такъ же поступаетъ и Регельсбергеръ, устанавливая для различныхъ случаевъ различные способы индувидуализаціи — выдѣленіе, соглашеніе сторонъ, передачу — и предоставляя при этомъ окончательное рѣшеніе вопроса волѣ сторонъ[3]).

Это приспособленіе къ особенностямъ каждой отдѣльной категоріи случаевъ мнѣ кажется единственно правильнымъ пріемомъ[4]). Я же самъ ограничиваюсь общимъ очеркомъ безъ подробнаго разсмотрѣнія указанныхъ выше теорій и ихъ деталей потому только, что это не входитъ въ мою задачу. Какъ бы различныя *детали* вопроса о переходѣ риска ни рѣшались, для меня важна *общая постановка и рѣшеніе* этого вопроса въ Римѣ. —Именно для меня важно то обстоятельство, что *римское право ставило и рѣшало вопросъ о periculum такъ, какъ его ставятъ и рѣшаютъ законодательства, принявшія систему соглашенія*[5]).

---

[1]) Jahrbuch des gemeinen Rechts, Bd. 5, 1862, S. 382 ff.

[2]) *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, S. 618.

[3]) Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 49, S. 212. Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 13, S. 109 ff.

[4]) См. еще *Mommsen*, Beiträge, I, S. 341, Anm. 23 in fine и *Loewy*, Die Unmöglichkeit der Leistung, S. 63, по поводу *Savigny*, Das Obligationenrecht, I, § 38 объ альтернативныхъ и генерическихъ обязательствахъ.

[5]) Этого нельзя было бы сказать, еслибъ была вѣрна теорія Пунтшарта, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse. Но, какъ отмѣчено выше, эта теорія, въ виду ея противорѣчія источникамъ, почти никѣмъ не принята, и изложенное ученіе по прежнему остается господствующимъ. Все таки вкратцѣ я изложу эту теорію. Ея ограничивающее значеніе состоитъ въ томъ, что Пунтшартъ иначе понимаетъ perfectio купли-продажи, о которой говоритъ l. 8 pr. D. 18, 6. (Вообще о perfectio см. § 6, S. 48 ff.; спеціально же о perfectio при куплѣ-продажѣ—§ 18, S. 215 ff.). Именно Пунтшартъ говоритъ слѣдующее. Для всѣхъ областей частнаго права perfectio означаетъ не окончаніе—въ противоположность началу—и не исполненіе, а вступленіе въ полную силу, въ полное дѣйствіе (Vollwirksamkeit) S. 55. Эта perfectio, въ примѣненіи къ куплѣ-продажѣ, согласно l. 8 pr. D. 18, 6, наступаетъ (не

Простое сопоставленіе законодательныхъ опредѣленій убѣдитъ насъ въ этомъ.

Code civil[1]). О res in specie art. 1583 говоритъ: Elle (la vente) est parfaite.... et la propriété est acquise.... dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. Вмѣстѣ съ собственностью естественно переходитъ и рискъ.

Это показываетъ art. 1138: L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée. Къ условной куплѣ-продажѣ относится art 1182: Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. Куплю-продажу per aversionem опредѣляетъ art. 1586: Si... les

---

въ моментъ заключенія договора, какъ учитъ господствующее мнѣніе, а) въ тотъ моментъ, когда вещь должна уже быть передана, а цѣна — уплочена. А для этого вещь должна быть готова къ передачѣ, а цѣна—къ уплатѣ, т. е. вещь должна получить индивидуальную опредѣленность, а цѣна должна уже быть выражена такой или иной цифрой. S. 216. При этомъ для perfectio и для перехода риска не нужна дѣйствительная передача; достаточно и того, чтобъ продавецъ былъ *въ дѣйствительности* (effectiv) *готовъ* передать вещь, и передача не осуществилась только *по винѣ покупщика*. S. 217, 218. Такимъ образомъ законъ, по соображеніямъ справедливости, переноситъ рискъ съ продавца, который ему подвергся, на покупщика, который ему хотя и не подвергся, но *подвергся бы*, если бы traditio *по его винѣ* не была отложена. S. 219, 220. Таковы общія положенія автора о переходѣ риска при куплѣ-продажѣ, основываемыя имъ на l. 8 pr. D. 18, 6. Конечно, это существенное ограниченіе нашего правила: допускать переходъ риска только тогда, когда продавецъ совершенно готовъ къ передачѣ, и эта передача не осуществляется только благодаря покупщику. Однако *Eck*, Zeitschrift für das ges. H. R, Bd. 33, S. 144, справедливо говоритъ, что на эти реквизиты въ l. 8 pr. D. 18, 6 нѣтъ ни малѣйшаго намека, и что попытка Пунтшарта втиснуть эти реквизиты во всѣ другія мѣста источниковъ не можетъ не возбудить живѣйшаго протеста. Эти реквизиты безусловно *достаточны* для перехода риска; но считать ихъ и *необходимыми* основаній нѣтъ.

[1]) Ср. *Hofmann*, Ueber das Periculum, § 19, S. 49 ff., § 32, S. 87. *Gareis*, въ Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von *W. Endemann*, Bd. II, Leipzig, 1884, § 270, S. 651, 652. Судебную практику (старую) указываетъ *Merlin*, Répértoire universel et raisonné de jurisprudence, t. 36, Bruxelles, 1828, p. 73 ss.

marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées. Какой смыслъ имѣетъ здѣсь perfectio, показываетъ art. 1585, трактующій о куплѣ-продажѣ ad mensuram: Lorsque les marschandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, *en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur* jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées.

Какъ видимъ, въ существѣ своемъ, это все тѣ же правила, что и въ римскомъ правѣ[1]). Только остается безъ опредѣленія вопросъ о переходѣ риска при продажѣ res in genere. Лоранъ и Бюфнуаръ рѣшаютъ его въ томъ смыслѣ, что право собственности—а слѣдовательно и рискъ—переходитъ въ моментъ индивидуализаціи вещи, для чего, между прочимъ,—но не исключительно,—можетъ служить и traditio (соединеніе Individualisirungstheorie съ Lieferungstheorie)[2]).

Совершенно такимъ же образомъ рѣшаются наши вопросы и Итальянскимъ Уложеніемъ[3]), которое также держится, по образцу кодекса Наполеона, системы соглашенія.

Наконецъ, таковы же по существу правила и новаго англійскаго закона 1893 — 1894 года: art. 20 въ сопоставленіи съ art. 16—19[4]).

Изъ законодательствъ, оставшихся вѣрными системѣ traditio, лишь нѣкоторыя, какъ, напр., Саксонское Уложеніе[5]),

---

[1]) *Zachariae von Lingenthal*, Handbuch des französischen Civilrechts, bearbeitet von *Crome*, 8 Aufl., Bd. II, Freiburg i. B., 1894, § 279, S. 242, 243, § 311, S. 379. *Demolombe*, Curs de Code Napoleon, t. 24, n. 420 et suiv.

[2]) *Laurent*, Principes de droit civil, t. 16, Paris, 1893, n. 210, 359. *Bufnoir*, Propriété et contrat, Paris, 1900, p. 46, 47.

[3]) Codice civile del regno d'Italia, 1449—1451, 1163.

[4]) Sale of Goods Act, 1893. Переводъ *H. Levy-Ullmann* и *Ed. Barclay*. La législation anglaise sur la vente des meubles. Loi de codification du 20 février 1894. Paris, 1896. См. также *Inhülsen*, Die neue gesetzliche Formulierung der englischen Rechtssätze über den Waarenkauf, Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht, Bd. 7, S. 214—220. *W. Blackstone*, Commentaires sur les lois anglaises, переводъ съ 15 изданія Chompré, t. III. Paris, 1823, p. 446.

[5]) Критика не даромъ упрекала Саксонское Уложеніе въ близости къ учебнику римскаго права. *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I, вып

Швейцарскій союзный законъ объ обязательствахъ 1881 года и Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ проводятъ подобныя же положенія. Въ первомъ § 866 говоритъ: Bei Verträgen, welche auf Veräusserung einer dem Stücke nach bestimmten Sache gehen, hat der auf die Leistung der Sache Berechtigte den Zufall, welcher die Leistung unmöglich macht, die Gefahr, von Zeit des Vertragsabschlusses an zu tragen, sofern nicht besondere Gründe die Annahme des Gegentheiles rechtfertigen. Dasselbe gilt, wenn die Sache durch Zufall verschlechtert worden ist. Куплю-продажу ad mensuram предусматриваетъ § 867: Sollen Sachen aus einer Gattung überlassen werden und bedürfen die einzelnen Sachen einer Ausscheidung aus der Gattung durch Zuzählung Zuwiegung oder sonst, so trägt der Berechtigte den Zufall erst von Zeit der in Gemässheit des Vertrages erfolgten Ausscheidung an. Значеніе перехода риска опредѣляетъ § 868: покупная цѣна должна быть уплочена безъ всякаго уменьшенія.

Подобнымъ же образомъ и Швейцарскій законъ объ обязательствахъ въ ст. 204 говоритъ: «За исключеніемъ случаевъ, когда противное вытекаетъ изъ обстоятельствъ или изъ особыхъ соглашеній, какъ выгоды, такъ и страхъ за вещь переходятъ на пріобрѣтателя съ момента заключенія договора объ отчужденіи; если отчужденная вещь была опредѣлена лишь по ея роду, то сверхъ того необходимо, чтобы она была выдѣлена, а если вещь должна быть переслана въ другое мѣсто, чтобы отчуждатель сдалъ ее для отправки. Если договоръ поставленъ въ зависимость отъ условія, то страхъ за гибель вещи переходитъ на пріобрѣтателя лишь съ наступленіемъ условія»[1]).

Наконецъ, ст. 3863 Свода гражд. узакон. губерній Прибалтійскихъ говоритъ: «Послѣ заключенія продажи, хотя бы даже купленная вещь и не была еще передана, весь страхъ, т. е. вредъ, который послѣдуетъ ей отъ неустранимаго случая, бу-

---

2, Казань, 1902, стр. 312. Но въ данномъ отношеніи это Уложеніе упрека не заслуживаетъ: подобно римскому праву, оно сдѣлало уступку требованіямъ оборота, шагъ за шагомъ стремящагося къ системѣ соглашенія. См. и *Hartmann*, по поводу 1-го проекта Общегерманскаго уложенія. Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 73, S. 386 ff.

[1]) Цитирую по изданію нашей редакціонной коммисіи по составленію гражданскаго уложенія, СПБ., 1891.

детъ ли то погибель ея или повреждение, несетъ покупщикъ». Въ слѣдующихъ статьяхъ того же Свода опредѣляются подробности этого общаго правила.

Другія же современныя системы traditio регулируютъ данное отношеніе совсѣмъ иначе: вещь можетъ быть вполнѣ опредѣленной, perfectio договора можетъ быть несомнѣнной, и тѣмъ не менѣе periculum переходитъ на покупщика *только въ моментъ передачи вещи*, въ моментъ перехода права собственности. Такъ постановляетъ Прусскій Ландрехтъ[1]); исключеніе дѣлается только для продажи per aversionem или для продажи вещи — wie sie steht und liegt[2]). Таковы же правила и Австрійскаго Уложенія[3]): вопросъ рѣшается одинаково для купли-продажи и для мѣны; случай имѣется въ виду не только фактическій, матеріальный, но и юридическій; для продажи per aversionem такое же исключеніе, какъ и въ Прусскомъ Ландрехтѣ. Далѣе, такимъ же образомъ рѣшенъ вопросъ и новѣйшимъ законодательнымъ актомъ, Общегерманскимъ Уложеніемъ 1896 года, которое въ § 446 Abs. 1 постановляетъ: Mit der Uebergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Сюда же относится и § 323[4]).

[1]) Das Allgem. Landrecht für die Preussischen Staaten, I, 11, §§ 95, 96, 100. *Hofmann*, Ueber das Periculum, §§ 17, 18, S. 46 ff., S. 87. *Gareis*, Endemann's Handbuch, II, § 270, S. 649, 650.

[2]) Das Allgem. Landrecht. I, 11, § 117. Это исключеніе объясняется самой сущностью договора.

[3]) Das allgem. bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich, §§ 1064, 1048, 1049. *Hofmann*, Ueber das Periculum, §§ 20—24, S. 52 ff., S. 87. *Gareis*, Endemann's Handbuch, II, § 270, S. 650, 651.

[4]) *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Liefer. 4, Aufl. 2, Berlin, 1898, S. 236, 237. 238. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Die Schuldverhältnisse, Bd. II, Abth. 2, §§ 174, 175, S. 25—29. *A. Engelmann*, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handelsrechts, Berlin, 1899, § 119, S. 326. *Matthias*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. I, 1899, § 109, S. 458, 459. Этотъ же принципъ былъ принятъ и первымъ проектомъ (§ 463), не смотря на его общій романистическій характеръ, и это порицалъ *Hartmann*, Der Civilgesetzentwurf. Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 73, N. F. Bd. 23, 1888, S. 385—387. Впрочемъ, мнѣнія о законодательной цѣнности римскаго принципа рѣзко расходятся. *Müller-Erzbach*, Traditionsprinzip, S. 48, правильно говоритъ, что Общегерманское уложеніе проводитъ принципъ traditio строже, чѣмъ его проводило даже само римское право.

Наконецъ, то же правило принято и нашимъ проектомъ гражданскаго уложенія, какъ это видно изъ ст. 226 книги пятой (Обязательства): При продажѣ движимаго имущества продавецъ несетъ страхъ за случайное поврежденіе проданнаго имущества до передачи его покупщику[1]).

---

[1]) Въ объясненія Редакціонной Коммисіи къ указанной статьѣ (т I, стр. 494, 495) вкралась довольно существенная неточность. Именно, Коммисія ссылается на соотвѣтствіе принятаго ею правила обычаямъ и судебной практикѣ. Но послѣднее положительно невѣрно. Слишкомъ извѣстенъ тотъ фактъ, что наша судебная практика уже давно приняла систему соглашенія: для перехода права собственности на res in specie считается достаточнымъ одно заключеніе договора. Это констатируетъ въ той же самой книгѣ, на стр. 485—487, и сама Коммисія. Такова же практика Петербургскаго Коммерческаго Суда и 4-го Департамента Сената: *Вильсонъ*, Судебная практика по торговымъ дѣламъ, СПБ., 1896, стр. 260—262. См. и проф. *Гольмстена*, О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву, Журналъ Юридич. Общества, 1894, кн. 3, стр. 15; тамъ же ссылка на *Мартенса*, Практика Петербургскаго Коммерч. Суда за 1880—1881 гг., стр. 211. А разъ это такъ, то несомнѣнно наша судебная практика держится правила «periculum est *emptoris*»: не можетъ же рискъ остаться на продавцѣ, когда покупщикъ сдѣлался уже собственникомъ. Такимъ образомъ нашъ проектъ принялъ, вопреки утвержденію Коммисіи, систему *не согласную* съ воззрѣніями судебной практики. Остается, значитъ, только согласіе съ обычнымъ правомъ. Это фактъ вѣрный. Коммисія ссылается на *Пахмана*, Обычное гражданское право въ Россіи, т. I, СПБ., 1877, стр. 130, 131. Такія же указанія даетъ и г-жа *Ефименко*, Договоръ купли-продажи по обычаямъ, преимущественно торговымъ, Юридическій Вѣстникъ, 1879, т. II, стр. 925. Однако я лично не далъ бы этимъ указаніямъ перевѣса надъ указаннымъ направленіемъ нашей судебной практики, и вотъ почему. Прежде всего, наши свѣдѣнія объ обычномъ правѣ крайне скудны: проф. Пахманъ ссылается на одно рѣшеніе Волостнаго Суда Московской губерніи и на одно такое же рѣшеніе, постановленное въ Тамбовской губерніи, а г-жа Ефименко почерпнула свои свѣдѣнія изъ разспросовъ лицъ торговаго званія въ Воронежѣ и въ г. Богучарѣ Воронежской губерніи. А каковы обычаи въ тысячахъ другихъ волостей нашего обширнаго отечества? Возведя результаты нашихъ поистинѣ микроскопическихъ наблюденій въ общій законъ, создадимъ ли мы норму согласную съ правосознаніемъ — не говорю уже всего, но хотя бы — большей половины нашего народа? Отвѣтить на это утвердительно нѣтъ возможности, нѣтъ основанія. А между тѣмъ вотъ, съ другой стороны, передъ нами кассаціонная практика Сената (кромѣ практики Петерб. Коммерч. Суда), уже два-три десятка лѣтъ успѣшно

Изъ сдѣланныхъ сопоставленій неопровержимо вытекаетъ заключеніе, что такія системы traditio, какъ римская, *относительно вопроса о рискѣ* совершенно сходны съ системой соглашенія: римское право регулировало вопросъ о рискѣ совершенно такъ же, какъ онъ регулировался бы, если бы въ Римѣ право собственности на res in specie переходило на покупщика въ моментъ заключенія договора[1]). Слѣдовательно, *въ этомъ от-*

примѣняющая систему соглашенія однообразно во всей обширной области дѣйствія 1 ч. X тома. Чему отдать предпочтеніе? Но есть и еще одно важное обстоятельство: система traditio наблюдается у насъ въ сравнительно захолустныхъ и еще патріархальныхъ уголкахъ Россіи, а система соглашенія съ ея правиломъ «periculum est emptoris» примѣняется въ самыхъ бойкихъ и передовыхъ мѣстахъ нашего оборота. По естественному ходу вещей, надо ожидать, что именно эта послѣдняя система и завоюетъ будущее. Поэтому именно ее и слѣдовало бы принять въ наше будущее гражданское уложеніе: оно должно смотрѣть впередъ, а не назадъ!

[1]) Каково же основаніе такихъ постановленій римскаго права? По этому вопросу существуетъ много теорій, но согласія нѣтъ. Такъ какъ для меня интересно главнымъ образомъ *значеніе* правила «periculum est emptoris», а не *причины*, вызвавшія его къ жизни, то я ограничусь лишь краткимъ указаніемъ только на нѣкоторыя теоріи.

Такъ, Гофманъ видитъ въ правилѣ «periculum est emptoris» полное противорѣчіе съ основными принципами римскаго права и считаетъ его правиломъ *греческаго* происхожденія, *Hofmann*, Ueber das Periculum beim Kaufe, Wien, 1870, S. 22, Beilage II, S. 169, 170, 175 ff., S. 187. См. и *Caillemer*, Le contrat de vente à Athènes, Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère, Paris, 1870—71, p. 645. Ср. *Hermann-Meier-Schömann*, Der Attische Prozess, Bd. II, S. 715, Anm. 672.

Противъ Гофмана Перница замѣчаетъ, что его объясненіе въ сущности ничего не объясняетъ, такъ какъ по прежнему остается неяснымъ, почему же римляне сдѣлали несогласное со своимъ правомъ заимствованіе. *Pernice*, Labeo, I, S. 462, Anm. 26. Такъ и *Regelsberger*, Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 13, S. 104.

Ірингъ основалъ иную теорію: покупщикъ несетъ рискъ потому что обыкновенно *онъ виноватъ* въ томъ, что передача вещи не совершается сейчасъ же по заключеніи договора, какъ это дѣлалось при первоначальной примитивной формѣ купли-продажи. Конечно, если передача откладывается въ интересахъ продавца, то слѣдовало бы на него же возложить и рискъ но такое правило повело бы на дѣлѣ къ массѣ процессовъ и споровъ о томъ въ чьихъ интересахъ traditio отложена въ каждомъ данномъ случаѣ. Въ

ношеніи римской системѣ traditio дальше было уже некуда идти: *этой своей стороной* она уже совпадала съ системой соглашенія. Вотъ въ этомъ—*частичномъ*—смыслѣ я считаю совершенно пра-

виду этого практическаго неудобства, римское право и переносило рискъ *всегда* на покупщика,—что и вѣрно для большинства случаевъ,—при чемъ оно предоставило сторонамъ самимъ регулировать этотъ вопросъ и иначе, согласно своимъ цѣлямъ и желаніямъ. *Ihering*, Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontract, Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. III, 1859, S. 463 ff. Отчасти такъ и *Bechmann*, Der Kauf, II, §§ 134, 135 und S. 334. Это положеніе отвергаетъ Дернбургъ, справедливо усматривая въ предположеніи о виновности покупщика произвольную фикцію. *Dernburg*, Pand., II, § 96, Anm. 3. Особенно см. *Petražycki*, Die Lehre vom Einkommen, Bd. II, S. 45, Anm. 2.

Гартманъ считаетъ справедливымъ переносить рискъ на покупщика потому, что продавецъ, обязавшись передать ему вещь, не можетъ уже продать ее никому другому и такимъ образомъ не можетъ уже освободить себя отъ нежелательныхъ послѣдствій гибели или ухудшенія вещи. *Hartmann*, Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprincip und die Richterstellung, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 73, N. F. Bd. 23, 1888, S. 386. Дернбургъ, loc. cit., отвергаетъ и эту теорію, такъ какъ при суспензивномъ условіи продавецъ находится въ подобномъ же положеніи, и тѣмъ не менѣе римское право не освобождало его отъ риска.

Самъ Дернбургъ видитъ основаніе нашего правила въ особой структурѣ римскихъ синаллагматическихъ сдѣлокъ. Именно, сдѣлки эти состоятъ изъ двухъ взаимныхъ обѣщаній, изъ двухъ взаимныхъ обязанностей, которыя съ одной стороны самостоятельны, а съ другой находятся между собою въ болѣе или менѣе тѣсной зависимости. Насколько тѣсна эта зависимость? Положительный законъ можетъ опредѣлить это различно. Римское право, воздерживаясь отъ крайностей, регулировало это отношеніе слѣдующимъ образомъ: въ моментъ заключенія синаллагматическаго договора каждый изъ контрагентовъ получалъ *самостоятельное и исковое* притязаніе (Anspruch) на обѣщанное исполненіе (Leistung). Однако если какая нибудь сторона сама не исполняетъ своей обязанности *въ нарушеніе договора*, то она и въ своемъ требованіи исполненія можетъ быть устранена посредствомъ exceptio. Къ нашему вопросу такая структура синаллагматическихъ сдѣлокъ имѣетъ слѣдующее отношеніе. Покупщикъ обязался уплатить цѣну. Онъ долженъ и исполнить это. Но въ виду неполученія вещи, онъ могъ бы продавцу, требующему уплаты, противопоставить exceptio, если бы продавецъ не передавалъ вещи въ нарушеніе договора. А такъ какъ нарушенія договора нѣтъ: передачѣ мѣшаетъ случай, а не вина традента, то не можетъ имѣть мѣста и exceptio, т. е. цѣна

вильной и Entäusserungstheorie Виндшейда и другихъ. Надо только сохранять за ней ту формулировку, которую далъ ей Шейрль (loc. cit.): въ моментъ заключенія договора пріобрѣте-

должна быть уплочена. *Dernburg*, Pand., II, § 20. Его же Die Compensation nach römischem Rechte mit Rücksicht auf die neueren Gesetzgebungen, Heidelberg, 1854, S. 75, 76. *Cornil*, L'évolution historique de la vente consensuelle et la loi 50 D. 19, 1. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, t. 25, Paris, 1901, p. 157, 158. *Girard*, Manuel élémentaire de droit romain, p. 531, 532. Противъ этой теоріи *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, II, p. 406, note 2: римляне сознавали единство купли-продажи и тѣсную связь ея частей; доказательство—l. 50 D. 19, 1. *Brinz*, Lehrb., II, Abtheil. 2, 1882, S. 697, Anm. 22.

Виндшейдъ устанавливаетъ Entäusserungstheorie: природа купли-продажи, служащей для *отчужденія*, привела къ такому взгляду, по которому,—что касается отношеній самихъ сторонъ,—проданная вещь и безъ traditio считается выдѣленной изъ имущества продавца и перешедшей въ имущество покупщика. *Windscheid*, Lehrb., II, § 321, S. 306, § 390, S. 616, 617. Такого же мнѣнія *Scheurl*, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts, Bd. II, Heft 1, Erlangen, 1854, S. 64. *Keller*, Pandekten, Bd. II, 1867, § 328, S. 57. *Mommsen* сначала колебался: Beiträge zum Obligationenrecht, Abtheil. 3, Braunschweig, 1855, S. 422, Anm. Но затѣмъ и онъ примкнулъ къ теоріи Виндшейда: Erörterungen aus dem Obligationenrecht, Heft 1, Braunschweig, 1859, S. 29, ссылаясь на l. 5 § 2 D. 18, 5, l. 14, 15 D. 23, 3. *Bernhöft*, Beitrag zur Lehre vom Kauf, Iherings Jahrbücher, Bd. 14, 1875, S. 59, 62, 101. Вообще онъ приводитъ много фрагментовъ, въ которыхъ venditio отождествляется съ alienatio, S. 79—81. *Lenel*, Parteiabsicht und Rechtserfolg, Iherings Jahrbücher, Bd. 19, N. F. Bd. 7, 1880, S. 210 ff., S. 215: die *wirthschaftliche* Herrschaft kann dem Käufer auch ohne Tradition sofort prästirt werden. *Brinz*, Lehrb., Bd. II, Abtheil. 1, 1879, § 242, S. 106, Anm. 17, Bd. II, Abtheil. 2, 1882, § 325, S. 696, 697. Авторъ указываетъ въ пользу теоріи Виндшейда на невозможность *купли-продажи* res *in genere*. *R. Stintzing*, Necessario sciendum est quando perfecta sit emptio, Iherings Jahrbücher, Bd. 10, 1869, S. 177 ff., 195 ff. Въ Россіи — *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, § 121, 122: въ общежитіи смотрѣли на куплю-продажу, какъ на способъ пріобрѣтенія права собственности; это и отразилось на нѣкоторыхъ постановленіяхъ законовъ, между прочимъ,—на правилѣ о рискѣ.

Противъ этой теоріи Дернбургъ, Pandekten, II, § 94, Anm. 6: покупщикъ, самовольно овладѣвшій вещью, считался praedo; кромѣ того, теорія Виндшейда противорѣчитъ возможность продажи чужихъ вещей. *Karlowa*, Das Rechtsgeschäft, S. 212 -214, указываетъ, между прочимъ, на мѣсто emptio-venditio въ системѣ Пандектовъ. *Puntschart*, Die fundamentalen Rechtsverhält-

ніе (не совершается, а) *начинается*: die Erwerbung der Sache *beginnt* beim Kaufvertrag schon mit der Abschliessung desselben.

Такое пониманіе Entäusserungstheorie вполнѣ мирно уживается съ такимъ явленіемъ, какъ запрещеніе самовольнаго овладѣнія вещью[1]): это запрещеніе объясняется *незаконченностью* начавшагося пріобрѣтенія. Этимъ же объясняется хотя и неточ-

---

nisse, S. 15 ff. Между прочимъ онъ указываетъ на l. 67 D. 50, 16: Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur. S. 17. *Koeppen*, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, Iherings Jahrbücher, Bd. 11, 1871, S. 391 f., Anm. 497: теорія Виндшейда противорѣчитъ источникамъ, напр., l. 11 § 2, l. 13 D. 19, 1, § 2 J. 2, 7. *Bechmann*, Der Kauf, I, S. 612, 613. Перницe выставилъ теорію довольно близкую къ теоріи Виндшейда. По его мнѣнію, такія особенности купли-продажи, какъ переходъ риска въ моментъ ея perfectio, а также требованіе bona fides при usucapio pro emptore съ того же момента, необходимость для перехода собственности уплаты цѣны и, наконецъ, exceptio non adimpleti contractus при искѣ ex vendito,—объясняются только, какъ остатки первоначальной реальной природы купли-продажи въ первыя времена ея исторіи. *Pernice*, Labeo, I, S. 456, 457. Этой же теоріи держится и *Petražycki*, Die Lehre vom Einkommen, Bd. II, S. 43, 44: консенсуальная купля-продажа развилась изъ реальной, но и въ своей новой формаціи она сохранила нѣкоторыя черты предшествующей эпохи. Это—дѣйствіе «исторической vis inertiae». Того же взгляда *Saleilles*, Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de code civil allemand, Paris, 1890, p. 196, 197, *Cuq*, Les Institutions juridiques des romains, II, p. 406. Противъ этой теоріи — *Муромцевъ*, Гражд. право др. Рима, § 123: 1) для принятія реальнаго періода нѣтъ никакихъ основаній въ источникахъ; 2) правило о переходѣ риска появилось только въ императорскій періодъ и удовлетворительно объясняется другими причинами; 3) противъ принятія реальнаго періода говоритъ обязанность покупщика *сначала* уплатить цѣну: исполненіе начинается не съ передачи, какъ это слѣдовало бы въ виду реальной природы купли продажи. Признаюсь, и на меня теорія знаменитаго Перницe производитъ впечатлѣніе теоріи, придуманной въ тиши кабинета, вдали отъ базара житейской суеты. Трудно допустить, чтобы такой практическій народъ, какъ римляне, въ теченіе многихъ вѣковъ высшаго развитія своего права держался по одной лишь инерціи уже не соотвѣтствующихъ его праву остатковъ старины и не попытался измѣнить отжившія правила о рискѣ, имѣющія такую огромную практическую важность.

[1]) См. выше возраженія Дернбурга противъ теоріи Виндшейда.

ное, но тѣмъ не менѣе часто встрѣчающееся въ источникахъ отождествленіе venditio съ alienatio[1]. Такому взгляду въ сущности не противорѣчатъ и мѣста источниковъ, *опровергающія* теорію Виндшейда[2]: о *полномъ* совпаденіи римской системы traditio съ системой соглашенія говорить, конечно, нельзя: до передачи продавецъ остается собственникомъ. Наконецъ, формулѣ Шейрля не противорѣчитъ и возможность продажи чужихъ вещей: и по теоріи Шейрля, покупщикъ въ моментъ заключенія договора еще не дѣлается собственникомъ, право собственности остается еще у того, у кого оно было и раньше; рискъ-же можетъ перейти и безъ собственности[3], и вопросъ о немъ будетъ разрѣшенъ различно, смотря по bona или mala fides контрагентовъ[4].

Въ этомъ «*началѣ пріобрѣтенія*» мы имѣемъ такимъ образомъ такую юридическую фигуру, которая, къ нашему смущенію, не укладывается ни въ одну изъ нашихъ классификаціонныхъ формулъ. Съ точки зрѣнія общепринятой классификаціи, проф. Петражицкій вполнѣ послѣдовательно признаетъ, что римское право не познало «*истинной природы*» консенсуальной купли-продажи[5]. Однако я готовъ утверждать, что, скорѣе наоборотъ, наши классификаціи построены безъ надлежащаго пониманія классифицируемыхъ явленій.— Юридическіе институты въ теченіе своей жизни претерпѣваютъ не мало измѣненій, которыя происходятъ обыкновенно съ большою медленностью и постепенностью; при этомъ нѣкоторыя кодификаціи захватываютъ тотъ или иной институтъ въ какой нибудь средней стадіи его развитія, когда въ немъ еще борятся иногда діаметрально противоположныя начала. Вполнѣ естественно и согласно съ «истинной природой» вещей, что институтъ, въ такомъ своемъ состояніи зарегистрованный законодателемъ, нельзя будетъ уло-

---

[1]) См. выше доводы Berngöft'а въ пользу Entäusserungstheorie.

[2]) См. выше доводы Koeppen'а и другихъ противъ Entäusserungstheorie.

[3]) Periculum стоитъ очень близко къ праву собственности, но не связанъ съ нимъ неразрывно. Такъ, рискъ можетъ перейти *раньше* права собственности, но не можетъ перейти *позже* этого права, если нѣтъ особаго условія.

[4]) См. *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, S. 621, Ziff. 2 und Anm. 15, 16.

[5]) *Petrażycki*, Einkommen, II, S. 45.

жить ни въ одинъ изъ нашихъ классификаціонныхъ ящичковъ. Но, разъ законодатель отмѣтилъ истинный фактъ, то упрекать его въ непониманіи истинной природы той или иной сдѣлки значило бы то же самое, что посылать упреки самой жизни за то, что она въ своемъ творчествѣ не справляется съ нашими классификаціями. Римская traditio классическаго и Юстиніанова права находилась именно въ такой переходной стадіи своего развитія, совмѣщая въ себѣ наряду съ качествами, свойственными ея «истинной природѣ», еще и нѣкоторыя такія черты, которыя, съ точки зрѣнія общепринятой классификаціи, принадлежатъ системѣ соглашенія. Но постепенность—общее правило каждой эволюціи. Какъ увидимъ ниже, и французы поставили у себя систему соглашенія на мѣсто traditio совсѣмъ не посредствомъ рѣзкаго скачка, а совершенно незамѣтно, можно сказать, — одной перемѣной терминологіи, такъ какъ то, что у нихъ *называлось* traditio, было уже *въ дѣйствительности* простымъ соглашеніемъ.

Далѣе проф. Петражицкій утверждаетъ, что римское правило о рискѣ не соотвѣтствовало и потребностямъ оборота[1]). Просто невѣроятно! Такой практическій народъ, какъ римляне, народъ, прославившійся своею чуткостью къ запросамъ жизни, и благодаря этому качеству создавшій замѣчательную систему права, и вдругъ — относительно купли-продажи, центральной сдѣлки всего оборота, оказался поразительно инертнымъ и въ теченіе многихъ вѣковъ самаго интенсивнаго творчества въ правѣ оставался подъ дѣйствіемъ правилъ, идущихъ въ разрѣзъ съ потребностями оборота! Въ области идей и теоріи римляне были консервативны, но нельзя этого сказать о матеріальныхъ интересахъ. Если бы подобныя застарѣлости были возможны въ римскомъ правѣ, то оно ни въ какомъ случаѣ не достигло бы такого развитія и такого значенія, какое за нимъ всѣми признается.

На этомъ основаніи мнѣ кажется гораздо болѣе вѣроятнымъ, что правило «periculum est emptoris» было не остаткомъ старины, а предвосхищеніемъ будущаго, и это еще тѣмъ болѣе, что *мое объясненіе вполнѣ гармонируетъ съ общимъ ходомъ развитія traditio*, съ ея медленнымъ, но неуклоннымъ приближеніемъ

1) Loc. cit.

къ системѣ соглашенія, тогда какъ теорія Пернице-Петражицкаго далеко не вполнѣ свободна отъ дальнѣйшаго вопроса: *почему же* «историческая vis inertiae» проявила себя въ такомъ слишкомъ неподходящемъ случаѣ (противорѣчіе истинной природѣ и несоотвѣтствіе потребностямъ оборота) такимъ невѣроятнымъ образомъ?

Однако для моей теоріи достаточно и меньшаго результата: не пускаясь въ изслѣдованіе *причинъ*, создавшихъ римское правило о рискѣ, я могу ограничиться констатированіемъ лишь *дѣйствія* или *значенія* этого правила. *Значеніе это состоитъ въ частичномъ совпаденіи римской traditio съ системой соглашенія.* Здѣсь особенно интересно то, что это положеніе врядъ ли можетъ быть кѣмъ либо оспариваемо, и въ частности оно не противорѣчитъ и теоріи Пернице, хотя послѣдняя въ такой формѣ и не высказываетъ его. Но идемъ дальше. Это «частичное совпаденіе», какъ положительный фактъ не могло не оказать извѣстнаго вліянія на совершавшійся въ Римѣ процессъ спиритуализаціи traditio, а именно: *при указанномъ правилѣ о рискѣ, система traditio можетъ вообще дольше удержать свою позицію, такъ какъ чѣмъ больше она похожа на систему соглашенія, тѣмъ меньше является интереса стремиться къ этой послѣдней.*

Всѣ указанныя положенія пріобрѣтутъ гораздо болѣе конкретной ясности, когда мы, покончивъ съ вопросомъ о periculum, перейдемъ къ вопросу о commodum rei[1]).

Здѣсь также дѣйствовало несвойственное «истинной природѣ» купли-продажи[2]) правило, по которому commodum ejus esse debet, cujus periculum est[3]). По этому правилу покупщику

---

[1]) См. особенно *Mommsen*, Erörterungen aus dem Obligationenrecht, Heft 1, Braunschweig, 1859. *Ihering*, Abhandlungen aus dem Römischen Recht, Leipzig, 1844.

[2]) Жизнь иногда съ обидной небрежностью относится къ нашимъ теоретическимъ построеніямъ!

[3]) Буквально такъ выражается § 3 J. 4, 23. И другія мѣста источниковъ вопросъ о commodum близко связываютъ съ вопросомъ о periculum. Такъ, l. 7 D. 18, 6 говоритъ: ... periculum esset emptoris: *sic igitur* et commodum ejus esse debet. L. 1 C. 4, 48: Post perfectam venditionem omne commodum *et* incommodum... ad emptorem pertinet. Однако въ такомъ общемъ видѣ это правило оказывается неточнымъ. *Mommsen*, op. cit., S. 51. *Windscheid*, Lehrb., II, § 327, S. 329.

должны быть предоставлены вся прибыль, всѣ выгоды и плоды отъ купленной имъ вещи, которые возникли послѣ perfectio договора, но *до* совершенія передачи[1]).

Въ частности здѣсь надо различать слѣдующее. Commodum бываетъ двухъ родовъ: акцессорный и замѣняющій. Commodum перваго рода *прибавляется* къ вещи, такъ что получается res *и* commodum. Commodum втораго рода *замѣняетъ* вещь, такъ что остается commodum *вмѣсто* res[2]). Затѣмъ commodum перваго рода—акцессорный—въ свою очередь, дѣлится на два вида: онъ можетъ выразиться или въ такомъ улучшеніи вещи, что оно не получаетъ самостоятельнаго существованія, а поглощается вещью, или—въ такомъ улучшеніи, которое имѣетъ самостоятельное существованіе[3]).

Всѣ эти виды commodum имѣютъ различное значеніе.

Такъ, что касается, прежде всего, акцессорнаго commodum, не имѣющаго самостоятельнаго существованія[4]), то сюда относится какъ матеріальная accessio (alluvio, adjunctio), такъ и accessio юридическая (расширеніе права, отпаденіе ограниченій), при чемъ этого вида commodum поступаетъ въ пользу *каждаго* кредитора (напр., и при наймѣ), такъ что для купли-продажи здѣсь никакой особенности нѣтъ[5]).

Особенность купли-продажи начинается тамъ, гдѣ имѣетъ

---

1) *Dernburg*, Pand., II, § 98, Ziff. 1. *Windscheid*, Lehrb., II, § 389, S. 613. *Wendt*, Lehrbuch, § 252, S. 614, *Baron*, Pandekten, § 287, sub II, S. 526. *Bernhöft*, Iherings Jahrbücher, Bd. 14, S. 122. *Puchta*, Vorlesungen, Bd. II, § 272, S. 109 ff. *Keller*, Pandekten, II, 1867, § 328, S. 57. *Arnds*, Lehrbuch, 1879, § 302. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, II, p. 405. *Molitor*, Obligations, I, n. 416 suiv. *Муромцевъ*, Граждан. право древняго Рима, § 122.

2) *Mommsen*, op. cit., S. 2, 3.

3) Op. cit., S. 16.

4) Op. cit., § 3, S. 16 ff.

5) *Windscheid*, Lehrb., II, § 327, Anm. 5. Сюда относятся § 3 J. 3, 23: Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesit, ad emptoris commodum pertinet. То же объ alluvio говоритъ и l. 7 pr. D. 18, 6. L. 10, § 1 D. 23, 3: Si praediis inaestimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet. L. 16 D. 32 имѣетъ въ виду легаты: Saepe legatum plenius restituetur fideicommissario, quam esset relictum, veluti si alluvione ager auctus esset vel etiam insulae natae.

мѣсто акцессорный commodum, имѣющій *самостоятельное* существованіе[1]).

Этотъ commodum въ извѣстномъ объемѣ принадлежитъ (въ отличіе отъ другихъ договоровъ) покупщику уже съ момента perfectio договора, хотя передача вещи и переходъ права собственности и отложены на будущее время[2]). Основаніе этого правила, по мнѣнію Моммзена, лежитъ въ томъ, что уже съ момента perfectio купли-продажи вещь у римлянъ считалась какъ бы принадлежащей покупщику[3]).

Въ какомъ же именно объемѣ commodum этого вида принадлежалъ покупщику? Моммзенъ установилъ такое общее правило: покупщикъ можетъ требовать выдачи только commodum *ex re*, т. е. такихъ прибылей и выгодъ, которыя принесены самой вещью или которыя до извѣстной степени сами собой выпадаютъ на долю собственника[4]). Пухта проводитъ ту мысль, что, не смотря на отсрочку исполненія, результатъ долженъ быть такой же, какъ еслибы исполненіе послѣдовало въ самый моментъ perfectio купли-продажи[5]).

Эти общія положенія Моммзенъ развиваетъ въ деталяхъ слѣдующимъ образомъ.

Плоды и выгоды должны проистекать изъ вещи безъ особой дѣятельности продавца: его дѣятельность можетъ состоять развѣ только въ perceptio, т. е. въ собираніи прибылей или въ сниманіи плодовъ[6]). Такъ, продавецъ долженъ отдать покупщику вмѣстѣ съ проданнымъ земельнымъ участкомъ также вновь

[1]) *Mommsen*, op. cit., § 4, S. 26 ff.

[2]) Ibidem.

[3]) *Mommsen*, op. cit., S. 29, 50.

[4]) *Mommsen*, op. cit., S. 54 *Ihering*, Abhandlungen, S. 7, 8, 19. При этомъ Моммзенъ замѣчаетъ, что этотъ объемъ выдаваемыхъ выгодъ совсѣмъ не можетъ быть объясненъ правиломъ «commodum ejus esse debet, cujus periculum est». Онъ можетъ быть объясненъ только тѣмъ основаніемъ, на которое онъ, Моммзенъ, указываетъ: мнѣніемъ о переходѣ собственности въ моментъ perfectio купли-продажи.

[5]) *Puchta*, Vorlesungen, II, § 272, S. 110. Ср. *Mommsen*, op. cit., S. 54, Anm. 1.

[6]) *Mommsen*, op. cit., S. 55.

образовавшійся въ рѣкѣ островъ[1]), снятые и полученные плоды[2]), принадлежащую собственнику половину найденнаго въ землѣ клада[3]). Вмѣстѣ съ проданнымъ рабомъ продавецъ обязанъ отдать и все то, что этотъ рабъ пріобрѣлъ своими трудами, или что ему досталось въ видѣ подарковъ, въ видѣ наслѣдства или легата[4]).

Если же вещь послужила только *поводомъ* для пріобрѣтенія, то на полученную выгоду покупщикъ права не имѣетъ. Такъ, продавшій наслѣдство не обязанъ выдать полученное имъ по ошибкѣ indebitum[5]). Не имѣетъ права покупщикъ и на то, что получено продавцомъ, благодаря особой его дѣятельности. Сюда относится, напр., дичь, убитая продавцомъ на отчужденномъ земельномъ участкѣ[6]).

О всѣхъ плодахъ и прибыляхъ, подлежащихъ выдачѣ покупщику, надо замѣтить, что выдачѣ подлежитъ не только то, что въ дѣйствительности получено, но также и то, что продавецъ могъ бы получить, если бы не имѣла мѣста его небрежность[7]).

Далѣе очень спорнымъ является вопросъ о томъ, можетъ ли покупщикъ требовать выдачи наемныхъ и арендныхъ де-

---

[1]) L. 30 pr. D. 41, 1: Ergo si insula nata adcreverit fundo meo et inferiorem partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit, nihil ex ea insula pertinebit ad emptorem eadem ex causa, qua nec ab initio quidem ejus fieret, si jam tunc, cum insula nasceretur, eijusdem partis dominus fuisset.

[2]) L 16 C. 4, 49: Post perfectam venditionem fetus quidem pecorum emptori.... restitui debere notissimum est.

[3]) L. 7 § 12 D. 24, 3, l. 63 § 4 D. 41, 1. *Ihering*, Abhandlungen, S. 8.

[4]) *Mommsen*, op. cit., S. 57. *Ihering*, op. cit., S. 29. L. 13 § 18 D. 19, 1: Si quid servo distracto venditor donavit ante traditionem, hoc quoque restitui debet: hereditates quoque per servum adquisitae et legata omnia, nec distinguendum, cujus respectu ista sint relicta. Item quod ex operis servus praestitit venditori, emptori restituendum est, nisi ideo dies traditionis ex pacto prorogatus est, ut ad venditorem operae pertinerent. Исключеніемъ является лишь то, что пріобрѣтено рабомъ при помощи *вещей продавца*: non tamen si quid ex re venditoris, l. 13 § 13 D 19, 1.

[5]) *Mommsen*, op. cit., S. 58, 59. L. 2 § 7 D. 18, 4.

[6]) *Mommsen*, op. cit., S. 60. *Windscheid*, Lehrb., II, § 327, Anm. 7. L. 26 D. 22, 1: Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet. *Ihering*, op. cit., S. 7.

[7]) *Mommsen*, op. cit., S. 62, 63.

негъ, полученныхъ продавцомъ за промежутокъ времени между perfectio купли-продажи и traditio. Еще Куяцій останавливался надъ этимъ вопросомъ и отвѣчалъ на него отрицательно[1]). Отрицаютъ это право также Іерингъ[2]) и Моммзенъ[3]). Основаніе отрицанія заключается въ томъ, что наемныя деньги добываются не ex re, а чрезъ личную дѣятельность продавца[4]), развѣ только продавецъ является negotiorum gestor'омъ покупщика При этомъ еще различаютъ и то, когда договоръ найма заключенъ: *до* или *послѣ* perfectio купли-продажи[5]). Однако Дернбургъ считаетъ этотъ взглядъ не имѣющимъ основанія въ источникахъ и полагаетъ, что покупщикъ имѣетъ право и на наемныя деньги. Дернбургъ ссылается на совершенно общее указаніе Ульпіана: Item si quid ex operis servorum vel vecturis jumentorum vel navium quaesitum est, emptori praestabtiur, l. 13 § 13 D. 19, 1[6]).

Наконецъ, мы переходимъ къ тому commodum, который *замѣняетъ* собою проданную вещь[7]). Здѣсь возложеніе риска на покупщика является уже прямой причиной полученія commodum. Сюда относятся слѣдующіе случаи. Напр., вещь уничтожается у продавца третьимъ лицомъ, такъ что передача дѣлается невозможной. Иски противъ такихъ третьихъ лицъ принадлежатъ прежде всего собственнику вещи, если же она продана, то покупщикъ можетъ требовать цедированія себѣ этихъ

---

[1]) *Ihering*, Abhandlungen, S. 64.

[2]) Ibidem, S. 63 ff.

[3]) *Mommsen*, op. cit., S. 61, § 10, S. 124 ff.

[4]) *Ihering*, op. cit., S. 58 ff. L. 21 D. 18, 4: ... non ex re, sed propter negotiationem percipitur. Болѣе подробно значеніе этого правила опредѣляетъ Іерингъ въ указанномъ мѣстѣ.

[5]) *Mommsen*, op. cit., S. 126.

[6]) *Dernburg*, Pand., II, § 98, Anm. 5. Дернбургъ, признаетъ, что l. 13, § 11 D. eod. будто бы противорѣчитъ выставленному положенію: Si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedent, qui locaverit. Но это мѣсто удовлетворительно объясняется въ связи съ предыдущимъ §-омъ: продавцу принадлежатъ, думаетъ Дернбургъ, только тѣ арендныя деньги, которымъ къ моменту продажи уже наступилъ срокъ. Подобно Дернбургу и *Molitor*, Obligations, I, n. 419, p. 519.

[7]) *Mommsen*, op. cit., § 7, S. 76 ff., insbes. § 8, S. 85—87. И вопросъ объ арендныхъ деньгахъ Моммзенъ и Іерингъ относятъ сюда же.

исковъ. То же самое имѣетъ мѣсто при кражѣ[1]), при порчѣ вещи[2]), при отнятіи ея силой[3]) и т. п.

Таковы въ общемъ постановленія римскаго права о плодахъ и прибыляхъ, доставляемыхъ проданной вещью.

Таковы же постановленія и нѣкоторыхъ новыхъ законодательствъ, держащихся системы traditio. Сюда относятся Саксонское Уложеніе (§ 869), Швейцарскій Союзный Законъ объ обязательствахъ (ст. 204) и Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ (ст. 3870, 3871). Въ то же время другая группа держащихся системы traditio законодательствъ рѣшаетъ этотъ вопросъ далеко иначе: прибыль, выгоды и доходы поступаютъ въ распоряженіе покупщика *лишь со времени передачи ему самой вещи*, т. е. послѣ перехода на покупщика права собственности. Сюда относятся Прусскій Ландрехтъ (I, 11, §§ 105, 106), Австрійское Уложеніе (§§ 1064, 1050), новое Общегерманское Уложеніе (§§ 446, Abs. 1) и нашъ проектъ гражданскаго уложенія (книга 5, ст. 225).

Если мы теперь эти два различныхъ рѣшенія нашего вопроса сравнимъ съ тѣмъ регулированіемъ вопроса о commodum, какое имѣетъ мѣсто въ *системахъ соглашенія*, то мы наглядно убѣдимся, что *и въ этомъ отношеніи римская система traditio совпадаетъ съ системой соглашенія:* и при этой послѣдней, въ виду перехода права собственности въ моментъ perfectio купли-продажи, съ того же момента всѣ прибыли и доходы отъ вещи естественно принадлежатъ покупщику.

Конечно, нельзя не отмѣтить и немаловажное различіе между римской системой и системой соглашенія: при послѣдней покупщикъ получаетъ непосредственное право на прибыль и доходы, а при системѣ traditio ему принадлежитъ лишь требованіе выдачи всего этого. Кромѣ того, возбуждаетъ сомнѣнія,

---

[1]) L. 14 pr. 47, 2: Actio furti принадлежитъ продавцу, et si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id praestare eum emptori oportebit.

[2]) L. 13 § 12 D. 19, 1: Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est, damni forte infecti vel aquae pluviae arcendae vel Aquiliae vel interdicti quod vi aut clam.

[3]) См. предыдущее примѣчаніе въ концѣ. То же говоритъ и l. 31 pr. D. 19, 1.

напр., вопросъ о судьбѣ наемной платы по римскому праву[1]). Но тѣмъ не менѣе приближеніе римской системы къ системѣ соглашенія остается все же весьма замѣтнымъ и весьма существеннымъ.

Это приближеніе или совпаденіе сказывается, наконецъ, еще и въ томъ, что покупщикъ обязанъ, по римскому праву, возмѣстить продавцу всѣ тѣ необходимыя и полезныя издержки, которыя этотъ послѣдній сдѣлалъ въ промежутокъ времени между perfectio купли-продажи и передачей вещи покупщику[2]). Возложеніе на покупщика расходовъ на вещь за время *до* ея передачи соотвѣтствуетъ, собственно говоря, также системѣ соглашенія, а не системѣ traditio: при послѣдней,—дѣло продавца, а не покупщика, заботиться о томъ, чтобы въ назначенный для передачи моментъ вещь находилась въ соотвѣтствующемъ договору состояніи.

Если мы теперь соединимъ въ одно цѣлое постановленія римскаго права о periculum, commodum и impensae, то мы должны будемъ сказать подобно проф. Петражицкому, что *въ Римѣ посредствомъ одного только соглашенія достигался такой же самый экономическій результатъ или эффектъ, какой возможенъ только при переходѣ права собственности въ моментъ perfectio договора купли-продажи*[3]). Это же самое положеніе французскій ученый, Кюкъ, выражаетъ слѣдующимъ образомъ: *все*

---

[1]) Сводъ гражд. узаконеній губерній прибалт., ст. 3871, 554, разрѣшилъ этотъ вопросъ такъ, какъ его для римскаго права рѣшилъ Дернбургъ: арендная и наемная плата «раздѣляется между продавцомъ и покупщикомъ соразмѣрно тому времени, въ теченіе котораго каждый изъ нихъ несъ страхъ». И при этомъ—ссылка на l. 13 § 13 D. 19, 1.

[2]) L. 13 § 22 D. 19, 1: Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sumptus, qui facti sunt in re distracta, ut puta si quid in aedificia distracta erogatum est: scribit enim Labeo et Trebatius esse ex vendito hoc nomine actionem. Idem et si in aegri servi curationem impensum est ante traditionem aut si quid in disciplinas, quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi. Hoc amplius Labeo ait et si quid in funus mortui servi impensum sit, ex vendito consequi oportere, si modo sine culpa venditoris mortem obierit. Такъ же l. 13, l. 16 C. 4, 49, *Windscheid*, Lehrb., II, § 389, Ziff. 2, S. 614. *Dernburg*, Pand., II, § 97, Ziff. 3, *Petražycki*, Einkommen, I, S. 311, 312. *Molitor*, Obligations, I, n. 411. *Муромцевъ*, Гражданское право древняго Рима, § 122.

[3]) *Petražycki*, Einkommen, II, S. 43.

должно происходить такъ, какъ если бы купля-продажа была реализована уже въ моментъ заключенія договора[1]).

Я перефразирую эту мысль такъ: въ *экономическомъ* отношеніи римская система traditio *совпадала* съ системой соглашенія. Обстоятельство это, конечно, очень важно, и потому весьма естественно то явленіе, что, въ виду такого положенія дѣла, римская traditio утрачивала значительную долю интенсивности въ своемъ стремленіи къ *полному* перерожденію въ систему соглашенія.

Здѣсь мы видимъ одинъ изъ примѣровъ того, какъ древніе римляне, номинально сохраняя свои старые принципы, вносили въ нихъ новое содержаніе и такимъ образомъ, при внѣшнемъ консерватизмѣ, въ сущности неизмѣнно шли впередъ въ развитіи своего права.

Но остановимся еще нѣсколько на добытыхъ результатахъ.

Покупщикъ, согласно сказанному, дѣлался въ моментъ perfectio купли-продажи,— если можно такъ выразиться,—*экономическимъ собственникомъ*, а продавецъ до момента передачи сохранялъ за собою, такъ сказать, *юридическую собственность*.

Но какую она имѣетъ для продавца цѣнность? Это — nudum jus, являющееся для продавца скорѣе обузой, чѣмъ какимъ нибудь имущественнымъ благомъ. Такъ, продавецъ долженъ беречь вещь и относиться къ ней съ такою же заботливостью, съ какою хорошій хозяинъ относится къ своимъ собственнымъ вещамъ: за каждое упущеніе продавецъ долженъ будетъ удовлетворить покупщика[2]). И при всемъ этомъ почти всю пользу, извлекаемую изъ вещи, надо, какъ мы видѣли, отдавать покупщику. Единственное, что остается у продавца, это — возможность распорядиться своимъ правомъ собственности: можно заложить вещь или, въ случаѣ повышенія цѣнъ, продать и передать ее другому покупщику[3]). Это и есть та «юридическая собственность», на которую мы указали выше. Дѣло только въ томъ,

---

[1]) *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, II, p. 406, 407.

[2]) L. 35 § 4 D. 18, 1: ... talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet. *Dernburg*, Pand., II, § 98, Ziff. 2.—При этомъ продавцу ставится въ вину всякая небрежность: l. 23 D. 50, 17. *Windscheid*, Lehrb., II, § 389, S. 612, Anm. 10.

[3]) См. *Hofmann*, Ueber das Periculum, §§ 51. 52, S. 137 ff.

что и этотъ залогъ, и эта вторичная продажа, правильные сами по себѣ, окажутся дѣйствіями продавца, нарушающими принятое имъ на себя обязательство, а потому онъ обязанъ будетъ возмѣстить потерпѣвшей сторонѣ всѣ понесенные ею убытки[1]). Это послѣднее обстоятельство сплошь и рядомъ фактически совершенно парализуетъ остающееся у продавца право распоряженія разъ проданной вещью: только выгода можетъ вообще побудить къ вторичной продажѣ но ея то здѣсь часто и нѣтъ. Въ самомъ дѣлѣ, покупную плату получить въ *двойномъ* размѣрѣ нельзя: ее уплотитъ только тотъ, кто получитъ вещь, а другой прибѣгнетъ къ exceptio non adimpleti contractus[2]). Сомнителенъ только тотъ случай, когда дважды проданная вещь *погибнетъ* до совершенія traditio. Дернбургъ полагаетъ, что продавецъ можетъ тогда требовать уплаты цѣны съ обоихъ покупщиковъ, но и то лишь при томъ условіи, что продавецъ, совершая вторую продажу, былъ in bona fide[3]) А Ierингъ и Виндшейдъ даже и въ этомъ случаѣ признаютъ за продавцомъ право лишь съ *одного* покупщика требовать уплаты цѣны[4]). Но если бы утвержденіе Дернбурга и было правильно, то и тогда, въ виду такихъ условій, какъ bona fides и гибель вещи, нельзя было бы говорить о возможности *сознательнаго* пользованія со стороны продавца его «юридической собственностью»: только *случайно* она можетъ преподнести ему пріятный сюрпризъ въ видѣ двойной продажной цѣны; въ видѣ же общаго правила она никакой цѣнности не имѣетъ[5]).

Эти выводы позволяютъ намъ сказать: если бы римскіе законодатели, при указанныхъ условіяхъ, замѣнили систему tra-

---

[1]) L. 1 pr. D. 19, 1: Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est quod rem habere interest emptoris: hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet vel empta est. А что такое уплата интереса, см. *Dernburg*, Pand., II, § 45.

[2]) *Dernburg*, Pand, II, § 20.

[3]) *Dernburg*, loc. cit., § 96, Anm. 4.

[4]) *Ihering*, Beiträge, Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. III, S. 453 ff. *Windscheid*, Lehrb., II, § 390, Anm. 17. Здѣсь же указывается и литература вопроса.

[5]) Соотношеніе между экономической собственностью и юридической собственностью напоминаетъ противоположеніе между собственностью бонитарной и квиритской.

ditio системой соглашенія, то это, повидимому, столь рѣзкое измѣненіе оказалось бы почти незамѣтнымъ на сторонѣ продавца. Болѣе ощутительнымъ оказалось бы это новшество на сторонѣ покупщика: при всемъ своемъ громадномъ сходствѣ съ собственникомъ, покупщикъ не могъ однако, до полученія вещи въ свое владѣніе, распоряжаться ею, какъ своей *собственностью:* онъ не могъ передать ее во владѣніе и собственность другаго[1]); ему были доступны только нѣкоторыя *обязательственныя* сдѣлки по поводу купленной вещи[2]). Однако и здѣсь практическая разница не такъ велика, какъ это кажется съ перваго взгляда. Во 1-хъ, надо имѣть въ виду, что торговый оборотъ въ Римѣ былъ несравненно меньше развитъ, чѣмъ оборотъ современный: тамъ вещи пріобрѣтались чаще для личнаго пользованія, чѣмъ для перепродажи. Поэтому невозможность дальнѣйшей передачи вещи въ Римѣ казалась несравненно меньшимъ ограниченіемъ, чѣмъ теперь у насъ. Во 2-хъ, нельзя упускать изъ виду и того обстоятельства, что покупщику, имѣющему въ виду дальнѣйшую передачу вещи, часто ничто не мѣшало и со своимъ продавцомъ условиться о немедленной передачѣ: отсрочка traditio дѣлается не только въ интересахъ одного продавца.

Оба эти обстоятельства, по моему мнѣнію, существенно сглаживаютъ неполноту правъ покупщика.

Такимъ образомъ совпаденіе римской системы traditio съ системой соглашенія въ практическомъ отношеніи было довольно велико.

А это, повторяю, не могло не ослабить въ значительной степени ту интенсивность, съ которой система traditio въ Римѣ стремилась къ перерожденію въ систему соглашенія. Результатъ—сохраненіе traditio въ Римѣ.

Если другія изъ указанныхъ мною причинъ сохраненія traditio и могутъ возбуждать сомнѣнія въ виду отсутствія *наглядной* связи между ними и traditio, то за то консервативное

---

[1]) О закладѣ я не говорю, потому что и при системѣ соглашенія закладъ движимой вещи не возможенъ безъ передачи владѣнія. См., напр., Code Napoleon, art. 2071.

[2]) Возможна даже и продажа, но только подъ особымъ условіемъ: сначала самому пріобрѣсти вещь. *Dernburg*, Pand., II, § 94, Ziff. 1.

дѣйствіе указаннаго нами совпаденія двухъ противоположныхъ системъ, по своей наглядности, мнѣ кажется, никакому сомнѣнію подлежать не можетъ.

Однако, не смотря на указанные факты, процессъ спиритуализаціи traditio не прекратился. Онъ продолжался и послѣ Юстиніана, выражаясь во все большемъ и большемъ облегченіи способовъ пріобрѣтенія владѣнія,— въ освобожденіи ихъ отъ матеріальныхъ реквизитовъ.

Къ этой дальнѣйшей исторіи римской traditio мы теперь и обратимся.

---

§ 6. Римская traditio и владѣніе послѣ Юстиніана и въ новое время.

Римское право не погибло вмѣстѣ съ паденіемъ римскаго государства. Какъ геніальное произведеніе, законодательство древняго Рима отличается поразительной живучестью: въ Германіи оно дѣйствовало вплоть до послѣдняго времени, оказывая громадное вліяніе на образованіе права у новыхъ народовъ[1]).

Вмѣстѣ съ римскимъ правомъ продолжала свое существованіе и дѣйствіе и римская система traditio съ ея способами пріобрѣтенія владѣнія.

Въ теченіе долгой своей жизни, эта система не подвергалась больше никакимъ *законодательнымъ* передѣлкамъ: все время она оставалась закономъ въ такомъ его видѣ, какъ это было установлено Юстиніаномъ въ Corpus'ѣ juris civilis.

Въ Византіи, по свидѣтельству Цахаріэ, на общее ученіе Юстиніанова права о сущности права собственности и о его пріобрѣтеніи и прекращеніи законодатели смотрѣли, какъ на ученіе, которое само собою разумѣется, а потому они не всегда считали нужнымъ даже вкратцѣ упоминать о немъ въ своихъ законодательныхъ сборникахъ[2]).

---

[1]) *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I, вып. 2, § 40, стр. 207 и слѣд.

[2]) *Zachariä von Lingenthal*, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 3 Aufl., Berlin, 1892, § 56, S.215. Эклога совсѣмъ не затрогиваетъ ученія о собственности. Прохейронъ и Эпанагоге даютъ только отдѣльныя и частичныя постановленія по этому вопросу. Базилики прямо воспроизводятъ соотвѣтствующіе титулы Дигестъ и Кодекса.

Что же касается новыхъ народовъ, то и здѣсь римская traditio, гдѣ только она дѣйствовала, продолжала въ сущности своей нормироваться все тѣми же законами Юстиніана, которые мы уже разсмотрѣли выше.

Такимъ образомъ съ *этой* стороны у насъ больше нѣтъ новаго матеріала для изученія.

Далѣе слѣдуетъ *теоретическая* разработка института римской traditio. Но съ одной группой *новыхъ* теорій, которыя разсматриваютъ traditio, какъ lex lata, мы уже познакомились выше; съ другой группой теорій, разсматривающихъ traditio, какъ lex ferenda, мы познакомимся ниже. Что же касается *старыхъ* теорій, то онѣ мало пригодны къ освѣщенію нашего главнаго вопроса,—вопроса о цѣнности traditio для современнаго оборота. Поэтому на этихъ послѣднихъ теоріяхъ мы будемъ останавливаться мало и лишь мимоходомъ.

Наконецъ, остается вопросъ о примѣненіи traditio *на практикѣ*. На этомъ то вопросѣ мы теперь и остановимся главнымъ образомъ.

Эта сторона дѣла, — практическое примѣненіе того или инаго юридическаго института въ жизни, — имѣетъ, по моему мнѣнію, первостепенное значеніе. Здѣсь мы слышимъ голосъ самой жизни съ ея протестами противъ теоріи и закона и съ ея указаніями нужныхъ реформъ, и нерѣдко печальны бываютъ послѣдствія, когда ни теорія, ни законодатели не внемлютъ этому голосу.

Что касается вообще римскаго права, реципированнаго новыми народами, то этотъ голосъ жизни сказался здѣсь въ томъ общеизвѣстномъ фактѣ, что римское право вступило въ дѣйствіе, напр., въ Германіи, не въ чистомъ своемъ видѣ, а въ измѣненномъ, но только измѣненія эти производились сплошь и рядомъ не *законодательнымъ* путемъ, а выдвигавшимися практической жизнью *обычаями*[1]).

Вотъ тутъ-то и поучительно для насъ посмотрѣть, какъ *жизнь* оцѣнила изученную нами римскую traditio и способы

[1]) Это констатируетъ, напр., *Landsberg*, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum. Leipzig, 1883, Einleitung, S. IX. То же говоритъ и *Brunner*, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, Berlin, 1880, S. 113.

apprehensio въ ихъ чистомъ видѣ, и какія измѣненія практика нашла нужнымъ внести въ писанный законъ[1]).

Обративши вниманіе на эту сторону дѣла, мы увидимъ, что, какъ ни близко уже стояла римская traditio къ системѣ соглашенія, тѣмъ не менѣе, когда она была реципирована въ Германіи, то гражданскій и торговый оборотъ не удовольствовался этимъ ея состояніемъ и неотступно требовалъ все большаго и большаго смягченія матеріальной стороны римскихъ способовъ пріобрѣтенія владѣнія, а потому и здѣсь исторія traditio и apprehensio является такой же исторіей ихъ постепенной спиритуализаціи, какую мы уже наблюдали въ періодъ до-Юстиніановскій.

Богатый матеріалъ, освѣщающій эту сторону дѣла, собранъ Бирманомъ въ его книгѣ «Traditio ficta»[2]). Этой книгой мы и воспользуемся для намѣченной нами цѣли.

Бирманъ разсматриваетъ происходившія измѣненія[3]) по отдѣльнымъ періодамъ. Такъ же поступимъ и мы.

---

[1]) И Бруннеръ обращаетъ вниманіе на важность изученія права не только въ видѣ писаннаго закона, но также еще и въ видѣ актовъ юридическихъ сдѣлокъ. Op. cit., Einleitung.

[2]) *Joh. Biermann*, Traditio ficta. Ein Beitrag zum heutigen Civilrecht auf geschichtlicher Grundlage, Stuttgart, 1891. См. интересное введеніе: авторъ посылаетъ упрекъ Савиньи за то, что этотъ глава исторической школы, въ разрѣзъ со своими основными положеніями о развитіи права, не принималъ во вниманіе тѣхъ измѣненій, которыя внесены обычаями въ римское право, и выдавалъ за дѣйствующее въ Германіи право римскія нормы въ такомъ ихъ видѣ, въ какомъ онѣ были редактированы Юстиніаномъ. Савиньи оправдываетъ свое направленіе необходимостью очистить римское право отъ всѣхъ тѣхъ наслоеній, которыя привнесены въ римское право безъ дѣйствительной надобности невѣжествомъ и глупостью средневѣковой науки. Противъ такого взгляда на изученіе средневѣковыхъ новообразованій въ римскомъ правѣ справедливо возстаетъ Бирманъ: главной цѣлью изслѣдованія въ данной области должно быть рѣшеніе вопроса, сдѣлалось ли то или иное положеніе *правомъ*, или нѣтъ; *происхожденіе* же даннаго положенія, т. е. то обстоятельство, просвѣщеннымъ или невѣжественнымъ юристомъ это положеніе впервые установлено,—должно быть для насъ безразличнымъ.

Бирманъ остроумно заключаетъ: Man muss also sozusagen *Savigny*'scher sein, als *Savigny* selber.—Einleitung, S. 4—6.

[3]) О дальнѣйшемъ развитіи traditio см. и *Strohal*, Succession, S. 199 ff.

Періодъ до глоссаторовъ.

Здѣсь, прежде всего, начиная уже съ VI-го вѣка по Р. Х., практика начала обходить правило о каузальности constitutum possessorium'a [1]): получили большое распространеніе сдѣлки объ отчужденіи недвижимостей съ удержаніемъ узуфрукта въ пользу продавца. Такія сдѣлки оказывались удобными, съ одной стороны, потому, что при нихъ передача вещи считалась ненужной, а съ другой стороны, потому, что узуфруктъ могъ быть чисто фиктивнымъ: пріобрѣтатель пользовался вещью въ дѣйствительности неограниченно. Фиктивность удержанія узуфрукта сказывалась въ тѣхъ срокахъ, на которые онъ устанавливался. Такъ, сохранившіеся документы частныхъ сдѣлокъ указываютъ на сроки въ 30 дней, даже въ 5 дней[2]), а однимъ актомъ 13-го вѣка узуфруктъ былъ установленъ срокомъ всего только на 1 часъ[3])!

Такія сдѣлки послужили посредствующей ступенью къ слѣдующему шагу: передачу вещи начали замѣнять передачей документа, въ которомъ выражалось заявленіе владѣльца о переходѣ вещи въ обладаніе пріобрѣтателя[4]). Въ послѣдующія времена post-глоссаторы энергично оспаривали возможность передавать владѣніе и собственность «solo verbo», но въ то же время они сами констатировали, что практика шла наперекоръ ихъ ученію[5]).

При этомъ возбуждаетъ нѣкоторыя сомнѣнія вопросъ, насколько всѣ эти новшества распространялись на движимыя иму-

---

[1]) См. выше стр. 101 слѣд.

[2]) *Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. Bd. II, Ausgabe 2, Heidelberg, 1834, § 66, S. 187. *Biermann*, op. cit, S. 19 ff. На эти сдѣлки и ихъ фиктивность указываетъ и *Mitteis*, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, 1891, S. 509.

[3]) *Brunner*, Urkunde, S. 118.

[4]) *Biermann*, op. cit. S. 22. *Brunner*, op. cit., S. 113, 114. Это не было новостью даже и при Юстиніанѣ: отчужденіе рабовъ по с 1 C. 8, 53. Ibid., S. 115. Такъ и *Mitteis*, loc. cit. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, I, S. 323 также признаетъ тотъ фактъ, что такова была Vulgarpraxis, но только, подобно Савиньи, подчеркиваетъ противорѣчіе этой практики чисто-римскому закону.

[5]) *Biermann*, op. cit., S. 29.

щества. Брунеръ высказывается противъ этого распространенія[1]). А Бирманъ говоритъ, что, по одному законодательному сборнику (lex Romana Curiensis), новыя измѣненія traditio относились одинаково и къ движимостямъ[2].) Вообще за это послѣднее и Миттейсъ[3]) Во всякомъ случаѣ, принципіальный характеръ наступившихъ измѣненій остается тотъ же.

Періодъ глоссаторовъ.

Теоретически глоссаторы дали распространительное толкованіе разсмотрѣнной нами выше[4]) l. 1 C. 8, 53 (54): они считали возможнымъ замѣнять передачу вещи передачей документа не только при дареніи, но и при куплѣ-продажѣ и т. п., и не только при сдѣлкахъ объ отчужденіи *рабовъ*, но относили сюда и всякіе другіе предметы[5]). Кромѣ того, глоссаторы часто высказывали мысль о ненужности особой causa detentionis при constitutum possessorium'ѣ[6]). Вообще corpus acquirendi содержитъ у глоссаторовъ меньше матеріальныхъ элементовъ, чѣмъ это слѣдовало бы по *чисто*-римскимъ законамъ[7]).

Практика той эпохи особенно охотно восприняла ученіе объ абстрактности constitutum possessorium'a[8]) и такимъ образомъ сдѣлала еще одинъ важный шагъ по пути къ системѣ соглашенія.

Эпоха послѣ глоссаторовъ.

Послѣдователи глоссаторовъ теоретически работали въ томъ же направленіи, что и глоссаторы[9]). Они дали этому направленію дальнѣйшее развитіе въ его деталяхъ[10]).

---

[1]) *Brunner*, Urkunde, S. 127.

[2]) *Biermann*, op. cit., S. 30.

[3]) *Mitteis*, Reichsrecht und Volksrecht, S. 509.

[4]) Стр. 111 слѣд.

[5]) *Biermann*, op. cit., S. 47—49. Были, конечно, и противники такого толкованія. Во всякомъ случаѣ новая теорія обнимаетъ уже и движимыя вещи.

[6]) *Biermann*, op. cit., S. 51 ff.

[7]) *Biermann*, op. cit., S. 63.

[8]) *Biermann*, op. cit., § 3, S. 63.

[9]) *Biermann*, op. cit., Kap. IV, S. 67 ff.

[10]) *Biermann*, op. cit., S. 144 ff.

Такъ, что касается пріобрѣтенія владѣнія, то на мѣсто римскаго принципа установленія фактическаго господства первоначальнымъ способомъ была поставлена идея successio во владѣніи. Хотя эта идея и не была выражена прямо, но она характерно проявляется въ слѣдующихъ двухъ правилахъ: 1) для дѣйствительности фиктивной traditio требовалось, чтобы отчуждатель самъ былъ владѣльцемъ; здѣсь даже примѣняли правило: Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet; 2) justa causa traditionis требовалась и при фиктивной traditio. Всѣмъ этимъ владѣніе ставилось почти на одну доску съ правомъ собственности: владѣніе здѣсь рельефно обрисовывалось, какъ *jus* possessionis. Constitutum possessorium во всѣхъ своихъ деталяхъ обнаруживаетъ принятый имъ абстрактный характеръ; онъ здѣсь часто называется просто pactum или contractus, и при этомъ дѣлаются признанія, что правило «Traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur» уже потеряло свое прежнее значеніе.

Для насъ во всемъ этомъ важно то, что такіе же самые принципы и идеи были руководящими *и въ практикѣ* того времени[1]): дѣйствительная жизнь охотно принимала эти «извращенія» *чисто*-римскаго права и сочувствовала имъ[2]).

Эпоха возрожденія и рецепціи до Савиньи.

Здѣсь, особенно къ концу этого періода, теорія, отчасти и подъ вліяніемъ школы естественнаго права, сдѣлала почти окончательные шаги къ устраненію системы traditio[3]).— Въ constitutum possessorium'ѣ подчеркивается договорная природа. Получаетъ еще болѣе широкое толкованіе l. 1 C. 8, 53 объ instrumentalis traditio. Начинаютъ, наконецъ, прямо утверждать, — хотя, конечно, и не единодушно,—что и владѣніе, и право собственности могутъ быть передаваемы и посредствомъ одного лишь соглашенія сторонъ, но только требуютъ, чтобы воля контрагентовъ была выражена *формально*: посредствомъ какого нибудь символа и т. п.

---

[1]) *Biermann*, op. cit, S. 146.

[2]) *Brunner* вообще говоритъ, что практика обращаетъ больше вниманія на потребности жизни, чѣмъ на юридическую логику. Urkunde, I, S. 113.

[3]) *Biermann*, op. cit, S. 153 ff., 217 ff.

Такимъ образомъ описываемая эволюція не была еще доведена исторіей до ея «естественнаго конца»: хотя бы до теоретическаго признанія перехода владѣнія и собственности силой *неформальнаго* соглашенія сторонъ[1]).

А что дѣлаетъ практика этой эпохи? Хотя въ теоріи были и противоположные указаннымъ взгляды, тѣмъ не менѣе практика усвоила и проводила въ жизнь все, что было самаго либеральнаго въ теоретическихъ построеніяхъ описываемой эпохи[2]).

Наконецъ,—*судебная практика Общаго права (gemeines Recht) въ 19-мъ вѣкѣ.*

Разсмотрѣніе отдѣльныхъ способовъ совершенія traditio[3]) показываетъ намъ, что и практика послѣдняго времени, отступая во многихъ существенныхъ отношеніяхъ отъ постановленій *чисто*-римскаго права, являлась выразительницей той же самой тенденціи, которая такъ опредѣленно была намѣчена въ предыдущія эпохи.

Если оставить въ сторонѣ встрѣчающіяся и здѣсь разногласія и противорѣчія, то общимъ принципомъ современнаго римскаго права,—что касается двусторонняго пріобрѣтенія владѣнія,—можно считать принципъ successio, а не принципъ фактическаго господства. Этотъ послѣдній принципъ сохранился только для первоначальнаго и односторонняго пріобрѣтенія владѣнія. Такимъ образомъ практикой было установлено существенное въ этомъ отношеніи различіе между occupatio и traditio[4]). Пріобрѣтеніе владѣнія по traditio безъ установленія фактической власти имѣетъ мѣсто, прежде всего, въ случаяхъ traditio

---

[1]) *Biermann*, op cit., S. 284—290. Кромѣ Бирмана, эту эволюцію считаетъ вполнѣ естественной еще и *Schönemann*, Die Servituten, S. 142 ff. Этотъ авторъ правильно констатируетъ, что римское право успѣло отрѣшиться отъ естественнаго первобытнаго матеріализма въ институтахъ ипотеки и сервитутовъ; что же касается права собственности, то эта задача осталась на долю новыхъ законодательствъ. S. 143. Anm. 14.

[2]) *Biermann*, op. cit., S. 320, 321. *Bähr*, Zur Besitzlehre, Iherings Jahrbücher, Bd. 26, S. 326. Однако см. *Pininski*, Sachbesitzerwerb, I, S. 315 ff.

[3]) *Biermann*, op. cit., S. 367 ff.

[4]) *Biermann*, op. cit., S. 395 ff. Принципъ successio и вытекающее отсюда различіе между occupatio и traditio далеко не были чуждыми и *чисто*-римскому праву, какъ это я старался выяснить выше, стр. 142 слѣд.

посредствомъ передачи отчуждателемъ документа о своемъ пріобрѣтеніи отчуждаемой вещи. Пріобрѣтатель, получившій такой документъ, не можетъ ни другихъ устранять отъ воздѣйствія на вещь, ни самъ распоряжаться ею. Для понятія же фактическаго господства необходима хотя бы одна изъ этихъ возможностей. До Савиньи практиковалась traditio и посредствомъ составленія новаго документа объ отчужденіи. Послѣ Савиньи это отмѣнено не было; слѣдовательно, и эту форму traditio также можно считать дѣйствующей. То же относится и къ передачѣ зданій посредствомъ передачи ключей. Для передачи движимыхъ вещей, запертыхъ въ какомъ либо зданіи, судебная практика считаетъ достаточной передачу ключей отъ этого зданія, хотя бы эта передача совершилась и вдали отъ зданія. Здѣсь, конечно, также нельзя видѣть установленія фактическаго господства. Все дѣло сводится, въ концѣ концовъ, къ обмѣну волеизъявленій[1]). Принципъ successio проявляется далѣе въ примѣненіи на практикѣ *абстрактнаго* constitutum possessorium'a. Проводившуюся здѣсь теоріей идею представительства судебная практика не приняла: о волѣ отчуждателя быть представителемъ пріобрѣтателя никто не спрашивалъ; судъ интересовался только наличностью воли отчудить и пріобрѣсти. Такимъ образомъ правило о пріобрѣтеніи владѣнія animo et corpore осталось только для одностороннягo пріобрѣтенія; двустороннее же пріобрѣтеніе совершалось уже animo solo. Constitutum possessorium въ дѣйствительности превратился при этомъ въ простую формулу, которую употребляли только для того, чтобы обходить законы о traditio: владѣніе, а съ нимъ вмѣстѣ—въ соотвѣтствующихъ случаяхъ — и право собственности пріобрѣтались въ сущности путемъ обмѣна неформальныхъ волеизъявленій, т. е. посредствомъ договора[2]).

Что это былъ за договоръ? По моему мнѣнію, это былъ *консенсуальный вещный договоръ* въ соединеніи съ такимъ же обязательственнымъ договоромъ. А вся система пріобрѣтенія права собственности была системой traditio только номинально; на дѣлѣ это была уже система соглашенія. Но создана была эта система соглашенія не закономъ, а обычаемъ. Говоря иначе, *система соглашенія была продиктована самой жизнью.* Этому об-

---

[1]) *Biermann*, op. cit., S. 398 ff.

[2]) *Biermann*, op. cit., S. 400, 401.

стоятельству я придаю значеніе первостепенной важности и вижу въ немъ основной аргументъ въ пользу системы соглашенія, какъ lex ferenda: жизнь лучше всѣхъ теоретиковъ знаетъ свои нужды, а потому никогда не слѣдуетъ пренебрегать ея указаніями Задерживать же ея развитіе уже отвергнутыми ею нормами, хотя бы и взятыми въ *чистомъ* ихъ видѣ было бы просто насиліемъ. Не во всемъ «чистота» является благомъ: сохраненіе права въ теченіе многихъ вѣковъ въ чистомъ его видѣ равносильно его смерти. Конечно, и практика можетъ сбиваться съ истиннаго пути, но только въ данномъ случаѣ объ этомъ говорить нельзя: здѣсь предъ нами эволюція, которая *въ одномъ и томъ же направленіи* совершалась въ теченіе *девятнадцати вѣковъ*! Что эта эволюція совершалась не безъ колебаній и не безъ противорѣчій въ періодъ судебно-практическій, это не уменьшаетъ значенія добытыхъ результатовъ.—Во 1-хъ, нѣкоторыя колебанія и противорѣчія вполнѣ свойственны образованію каждаго обычая; обычаи не возникаютъ сразу во всей своей опредѣленности и законченности. Во 2-хъ, нѣкоторыя колебанія и противорѣчія не должны быть въ данномъ случаѣ принимаемы въ разсчетъ потому, что отмѣченная нами спиритуализація traditio была *основнымъ* мотивомъ многовѣковаго развитія, поглощавшимъ своей массой отдѣльныя консервативныя проявленія судебной практики[1]).

Таковы результаты, которые даетъ намъ изученіе римскаго права какъ въ его древній періодъ, когда оно было писаннымъ закономъ, такъ и въ его новый періодъ, когда оно видоизмѣнялось дѣйствіемъ обычаевъ.

Теперь намъ надо разсмотрѣть, что сдѣлано по нашему вопросу въ законодательствахъ новыхъ народовъ: что принято или отвергнуто изъ результатовъ, данныхъ исторіей римскаго права, и что создано своего собственнаго, римскому праву неизвѣстнаго.

Но прежде, чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію новыхъ законодательствъ, я считаю нужнымъ отмѣтить и другое важное измѣненіе,— происшедшее въ институтѣ владѣнія. Измѣненіе это

---

[1]) Я не цитирую массы относящихся сюда судебныхъ рѣшеній, вполнѣ полагаясь на тотъ матеріалъ, который собранъ въ книгѣ Бирмана.

пока не имѣетъ непосредственнаго отношенія къ принципу traditio, но ниже важность этого отношенія скажется во всей своей силѣ.

Здѣсь я имѣю къ виду *принятіе подъ защиту всякаго реальнаго обладанія* и такимъ образомъ—*демократизацію римскаго аристократическаго института владѣнія.*

Какъ мы уже видѣли, Юстиніаново римское право давало владѣльческую защиту почти исключительно одчимъ собственникамъ: кромѣ собственниковъ, въ Римѣ защищались,—что касается обладанія движимостями, — еще только закладопринимателн, секвестраріи и прекаристы[1]). Всѣ же остальные обладатели чужаго имущества, наниматели, арендаторы, поклажепринимателн и т. п.,—считались простыми «держателями» и владѣльческой защиты не имѣли.

Правосознаніе новыхъ народовъ такимъ порядкомъ уже не довольствуется[2]), и потому судебная практика Общаго права въ Германіи охотно восприняла существенное измѣненіе римскихъ началъ, впервые установленное канонистами и развитое итальянской наукой, — измѣненіе, состоявшее въ распространеніи владѣльческой защиты на многіе классы детенторовъ, обойденныхъ римскимъ правомъ[3]). Достигнуто это было установленіемъ сначала особой exceptio spolii, а затѣмъ и прямаго иска, actio spolii[4]).

Въ высшемъ своемъ развитіи рекуператорная владѣльческая защита получила въ судебной практикѣ, благодаря actio spolii, слѣдующее положеніе[5]).

---

[1]) Стр. 52, 53.

[2]) При разсмотрѣніи новыхъ кодексовъ мы убѣдимся въ этомъ наглядно.

[3]) *Boitard* объясняетъ эту реформу постоянными смутами, происходившими въ средніе вѣка: безъ владѣльческой защиты обладаніе детенторовъ было бы совершенно необезпеченнымъ. Leçons de procédure civile, continuées et completées par *Colmet-Daage*, 14 éd., mise au courant et refondue par *E. Glasson*, t. I, Paris, 1885, p. 679.

[4]) *Dernburg*, Pand., I, § 189. *Windscheid*, Lehrb., I, § 162.

[5]) Подробности даютъ *Dernburg*, loc. cit., *Windscheid*, loc. cit., § 162a. *Wendt*, Lehrb., § 110, S. 310, 311. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, § 27, S. 219 ff. *Bruns*, Die Besitzklagen, §§ 21—24, S. 226 ff. *Stobbe*, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. II, 2 Aufl., Berlin, 1883, § 77, Ziff. 6, S. 45 ff. *Randa*, Der Besitz, S. 217 ff.

Имѣется въ виду возстановленіе потеряннаго владѣнія. Но при этомъ не требуется непремѣнно, чтобы владѣніе было отнято силой; достаточно, чтобы лишеніе вещи произошло противъ воли или *безъ* воли обладателя: сюда могутъ относиться не только принужденіе, но и обманъ[1]).

Истцомъ можетъ быть не только юридическій владѣлецъ, но и детенторъ, по крайней мѣрѣ, такой, который держитъ у себя вещь въ собственномъ интересѣ, напр., наниматель, арендаторъ, а также каждый, кто имѣетъ jus retentionis[2]).

Искъ можетъ быть направленъ не только противъ непосредственнаго виновника лишенія владѣнія, но также и противъ всякаго третьяго лица, которое пріобрѣло вещь, *зная* о противозаконномъ лишеніи владѣнія[3]).

---

[1]) *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 227. Его же Die Besitzklagen, S. 252 ff. *Stobbe*, Handbuch, II, S. 47. Такова же тенденція и нѣмецкаго права. *Laband*, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, Königsberg, 1869, S. 196 f. Въ 18 вѣкѣ сюда же относили даже одну только помѣху или тревогу владѣнія. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 396. Противъ этого Савиньи. *Stobbe*, loc. cit.

[2]) По вопросу о распространеніи владѣльческой защиты на детенторовъ и на какихъ именно, было не мало колебаній. Нѣкоторыя судебныя рѣшенія давали защиту арендатору даже противъ собственника, а другія рѣшенія отказывали въ такой защитѣ. *Stobbe*, Handbuch, II, § 77, S. 45. 46, Anm. 29. *A. Engelmann*, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands, § 173, S. 483. Ср. *Bekker*, Das Recht des Besitzes, S. 378, 379. *Вендтъ* цитируетъ слѣдующее разсужденіе Германскаго Имперскаго суда: «Мнѣніе, по которому actio spolii принадлежитъ только юридическому владѣльцу, не можетъ быть признано правильнымъ. На практикѣ actio spolii выработалась въ такой искъ, который имѣетъ цѣлью самую широкую защиту противъ самоуправства и насилія». Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 5, N. 42, S. 164. *Wendt*, Lehrbuch, § 111, S. 311. См. еще *Meischeider*, Besitz und Besitschutz, S. 119 ff. *Windscheid*, Lehrb., I, § 162a, Anm. 7b in fine. *Wendt*, Das Faustrecht oder Besitzvertheidigung und Besitzverfolgung, Jena, 1883, S. 1 ff., 6 ff., 12. Однако Брунсъ не даетъ иска детентору противъ собственника, если этотъ послѣдній доказываетъ свое право собственности. Die Besitzklagen, S. 233, 234

[3]) И въ этомъ отношеніи объемъ примѣненія actio spolii возбуждалъ нѣкоторое разногласіе. Такъ, напр., старая практика допускала искъ даже противъ *добросовѣстныхъ* третьихъ лицъ. Но это распространеніе было потомъ отвергнуто, какъ нецѣлесообразное. *Dernburg*, Pand., I, § 189, Anm. 10.

Объектомъ иска служатъ совершенно одинаково какъ недвижимыя вещи, такъ и движимыя, и даже права[1]).

По старой теоріи, доказывать истецъ долженъ былъ только фактъ своего владѣнія и потери вещи, а уже дѣло отвѣтчика было доказать правомѣрность своего пріобрѣтенія. Однако впослѣдствіи практика возложила на истца обязанность доказать и фактъ неправомѣрнаго лишенія владѣнія[2]).

Давность для actio spolii принята практикой тридцатилѣтняя[3]).

Искъ этотъ господствующее мнѣніе считаетъ поссессорнымъ, а не петиторнымъ[4]).

Таковы въ общемъ положенія, принятыя практикой въ Германіи въ отступленіе отъ *чисто*-римскаго права[5]).

Stobbe, Handbuch, II, S. 46. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 394, 395. *Bruns*, Die Besitzklagen, § 22, S. 246 ff. *Windscheid*, Lehrbuch, I, § 162a, S. 734 Дѣйствіе иска противъ третьихъ лицъ *malae* fidei съ особенной энергіей защищаетъ Іерингъ, Der Besitzwille, S. 459.

[1]) *Bruns*, Die Besitzklagen, § 23, S. 249, 250. *Dernburg*, Pandekten, I § 189, Ziff. 1 b. *Windscheid*, Lehrb., I, § 162a, 5. *Wendt*, Lehrbuch, S. 310.

[2]) *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 396. *Bruns*, Die Besitzklagen, S. 251. *Stobbe*, Handbuch, II, S. 47, 48. Однако Дернбургъ и теперь держится старой теоріи, какъ основанной на постановленіи папы Иннокентія IV, Pand., I, § 189, 1, c. Такую же точку зрѣнія защищаетъ и *Bähr*, Zur Besitzlehre, Iherings Jahrbücher, Bd. 26, S. 303, 304.

[3]) Такъ *Дернбургъ*, Pand., I, § 189, 1, f. и *Виндшейдъ*, Lehrb., I, § 162a, 6. Но *Bruns* считаетъ это мнѣніе сомнительнымъ, Die Besitzklagen, S. 260 f

[4]) *Bruns*, Die Besitzklagen, S. 212 ff.

[5]) Замѣчательно происхожденіе этого нововведенія въ каноническомъ правѣ. Наиболѣе полную исторію этого вопроса даетъ *Bruns*, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. См. также *Maassen*, Zur Dogmengeschichte der Spolienklage, Bekkers Jahrbuch, III, S. 227 ff. Обоимъ этимъ авторамъ во многомъ слѣдуетъ *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, S. 144 ff., 166 ff. Брунсъ разсказываетъ намъ, что римская церковь задолго до дѣйствительнаго появленія exc. spolii стремилась установить ее для защиты своихъ интересовъ, но это сначала никакъ не удавалось въ виду противодѣйствія свѣтской власти. S 136. Но, продолжаетъ Брунсъ, чего церковь не могла добиться прямымъ путемъ, того она вполнѣ достигла черезъ посредство Лже-Исидора путемъ обмана и подлога S. 137. Именно, Лже-Исидоръ въ своихъ декреталіяхъ помѣстилъ совершенно новыя постановленія, выдавши ихъ за постановленія нѣкоторыхъ соборовъ S. 137 ff. Принципъ по-

Противъ этихъ новообразованій еще въ началѣ 18 вѣка возсталъ Бёмеръ[1]), а въ 19 вѣкѣ на нихъ обрушился Савиньи, затѣмъ Пухта[2]). Въ теоріи было произведено большое замѣшательство, но практика сохранила actio spolii, лишь нѣсколько ограничивъ область ея примѣненія[3]).

Другіе же выдающіеся юристы нашего времени, которые обращаютъ больше вниманія на запросы жизни, чѣмъ на сохраненіе, во что бы то ни стало, *чисто*-римскихъ началъ, высказываются въ пользу принятаго практикой расширенія владѣльческой защиты. Сюда относятся, между прочимъ, Штоббе[4]),

становленій Лже-Исидора слѣдующій: епископъ, выгнанный изъ своего мѣста жительства и лишенный своей власти и своего имущества (episcopus exspoliatus), можетъ отклонять отъ себя всякіе иски и обвиненія, пока не будутъ ему возвращены и его власть, и отнятое имущество; это по тѣмъ соображеніямъ, что, внѣ этихъ условій, епископу трудно вести процессъ, и онъ можетъ оказаться обвиненнымъ даже при полной своей правотѣ. S. 144. Своими постановленіями Лже-Исидоръ давалъ епископамъ не только exceptio, но и actio spolii, хотя еще и не въ видѣ самостоятельнаго иска. S. 148. Какъ видимъ, у Лже-Исидора совсѣмъ не было мысли о томъ значеніи, какое пріобрѣли впослѣдствіи его постановленія для свѣтскихъ людей и для гражданскаго оборота. Лже-Исидоръ преслѣдовалъ, собственно говоря, политическія цѣли: защиту епископовъ, а не детенторовъ. S. 149. Затѣмъ поставовленія Лже-Исидора принимаются въ Декретъ Граціана. Здѣсь они получили такое систематическое расположеніе, что и подали поводъ къ очень широкому пониманію и примѣненію, далеко перешедшему первоначальныя границы. S. 163 ff. Опять замѣчательно то, что и Граціанъ далеко не имѣлъ въ виду наступившаго впослѣдствіи громаднаго расширенія въ теоріи и на практикѣ смысла принятыхъ имъ постановленій. S. 166. Такъ и *Alauzet*, Histoire de la possession, p. 213—216. Такимъ образомъ Брунсъ, въ концѣ концовъ, приписываетъ происхожденіе exc. и actio spolii «*подлогу, небрежности и непониманію*»! S. 170. Но и здѣсь, какъ учитъ Бирманъ, происхожденіе нормы безразлично; важно лишь то, что она вошла въ дѣйствующее право.

[1]) *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 392, 393. *Stobbe*, Handbuch, II, S. 44, 45.

[2]) *Bruns*, op. cit., S. 417. *Windscheid*, Lehrbuch, I, § 162a, S. 733. *Savigny*, Das Recht des Besitzes, § 50, S. 509 ff. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, S. 120.

[3]) *Bruns*, op. cit., S. 418. *Windscheid*, loc. cit. *Dernburg*, Pand. I, § 189.

[4]) *Stobbe*, Handbuch, II, S. 46: новое право склонно видѣть владѣніе всюду, гдѣ есть animus rem sibi habendi.

Дернбургъ[1]), Виндшейдъ[2]), Бэръ[3]) и особенно Іерингъ[4]).

Наибольшее значеніе въ данномъ случаѣ имѣетъ отзывъ Іеринга, въ виду его особенной чуткости къ интересамъ практической жизни, для которой и подъ давленіемъ которой, собственно говоря, и создаются всѣ частно-правовые институты[5]).

Къ числу поклонниковъ расширенія понятія владѣнія и владѣльческой защиты вполнѣ присоединяюсь и я.

Въ описанномъ нововведеніи мы видимъ такимъ образомъ дальнѣйшее развитіе владѣнія въ томъ направленіи, которое обозначилось еще въ древнемъ Римѣ; наряду съ *собственническимъ* владѣніемъ постепенно пріобрѣтаетъ все большее и большее значеніе реальное обладаніе *чужимъ* имуществомъ[6]), причемъ владѣніе перваго рода постепенно утрачиваетъ всякую реальность, превращаясь въ особаго рода право (отсюда — спиритуализація traditio), а владѣніе чужимъ имуществомъ отличается именно матеріальностью, какъ своимъ характернымъ признакомъ, не подлежащимъ, по самому существу своему, никакой спиритуализаціи.

---

[1]) *Dernburg*, Pand., I, § 189, Ziff. 1, a. Расширеніе владѣльческой защиты соотвѣтствуетъ правосознанію новаго времени.

[2]) *Windscheid*, Lehrb., II, S. 733, видитъ здѣсь восполненіе пробѣла, имѣвшаго мѣсто въ римскомъ правѣ.

[3]) *Bähr* проводитъ ту идею, что владѣніе, — а слѣдовательно и защиту, — надо признавать всякій разъ, когда мы имѣемъ вещь въ нашемъ домѣ или вообще въ нашемъ «спрятѣ» (in Gewahrsam haben). Zur Besitzlehre, Iherings Jahrbücher, Bd. 26, S. 259 ff., 286 ff.

[4]) Расширеніе владѣльческой защиты является въ высшей степени здоровой идеей, и разъ она установилась въ практикѣ, то устранять ее изъ-за ея несоотвѣтствія римскимъ принципамъ было бы большой несообразностью: мы отнюдь не имѣемъ нужды быть болѣе римлянами, чѣмъ сами римляне. *Ihering*, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. 23, 1885, S. 263, 288. Его же Der Besitzwille, S, 457 ff.

[5]) Къ числу защитниковъ разсмотрѣннаго нововведенія относятся еще *A. Engelmann*, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands, § 173, S. 483. *F. Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Th. 1, § 26, S. 104. Наконецъ, къ защитникамъ actio spolii можно отнести до извѣстной степени и Брунса: и онъ не отрицаетъ, что защита детенторовъ во всякомъ случаѣ имѣетъ нѣкоторое основаніе. *Bruns*, Die Besitzklagen, S. 236 ff.

[6]) См. выше стр. 72, 73.

Если же мы возьмемъ владѣніе въ его цѣломъ, то, согласно сказанному, должны будемъ констатировать на одной сторонѣ спиритуализацію владѣнія, а на другой — увеличеніе области реальнаго владѣнія. Оба эти процесса настолько же естественны, насколько и цѣлесообразны.

Обратившн вниманіе на взаимное соотношеніе обоихъ видовъ владѣнія, мы натолкнемся на соціальную проблему огромной важности и трудности[1]. И вотъ, здѣсь мы видимъ, что вопросъ о владѣніи и traditio не только стоитъ въ связи съ такими практическими интересами, которые имѣютъ къ нему непосредственное отношеніе, но онъ имѣетъ и гораздо болѣе глубокія историческія и соціальныя основанія.

Теперь намъ надо посмотрѣть, какъ отнеслись новыя законодательства къ продиктованнымъ самой жизнью результатамъ историческаго развитія римскаго и Общаго права.

Такъ какъ мы почти всѣ важнѣйшіе вопросы теоретически уже изслѣдовали болѣе или менѣе полно на постановленіяхъ римскаго права, то естественно обрисовка нашего главнаго вопроса по новымъ законодательствамъ будетъ сравнительно болѣе краткой.

---

[1]) *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. III, § 13, S. 47. *F. Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II, Th. 1, § 26, S. 104. Таковы же идеи и Іеринга, Der Besitzwille, S. 98 ff., 364 ff.

ГЛАВА II.

Новыя западно-европейскія законодательства.

---

§ 1. Общія замѣчанія.

Въ этой главѣ мы обратимъ вниманіе на всѣ важнѣйшія изъ западно-европейскихъ законодательствъ, но болѣе подробно разсмотримъ только два главныхъ представителя различныхъ системъ: французскій кодексъ съ его системой соглашенія и общегерманское уложеніе съ его системой передачи. Вокругъ этихъ двухъ кодексовъ сгруппируются и всѣ остальные.

На всѣхъ этихъ законодательствахъ мы увидимъ, въ какихъ разнообразныхъ комбинаціяхъ они воплотили въ себѣ всѣ тѣ различные элементы нашего вопроса, о которыхъ мы говорили выше (владѣніе, рискъ гибели вещи, плоды и доходы отъ вещи и т. п.): одни кодексы сдѣлали замѣтный шагъ впередъ въ одномъ отношеніи, но за то пошли назадъ въ другомъ, и наоборотъ.

Вообще же я думаю, что послѣднее слово въ многовѣковой исторіи нашего института—перехода права собственности—еще не сказано ни однимъ кодексомъ западной Европы.

Великая честь сказать это слово принадлежитъ, по моему крайнему разумѣнію, нашей скромной 1-й части X тома Свода Законовъ, которую такъ рѣдко хвалятъ и такъ часто (и, надо сознаться, справедливо) упрекаютъ въ различнаго рода несовершенствахъ.

Но объ этомъ—въ главѣ третьей, а теперь—западно-европейскія законодательства.

Исторіей этихъ законодательствъ въ ея подробностяхъ мы заниматься не будемъ: все равно она покроется послѣдними

результатами въ видѣ нормъ того или другаго кодекса. Но нѣкоторыми краткими историческими справками воспользоваться необходимо. Здѣсь я имѣю въ виду такія справки, которыя еще разъ подтверждаютъ правильность и общность принятаго нами закона развитія юридическихъ институтовъ: матеріализмъ замѣняется спиритуализмомъ.

Прежде всего, этотъ законъ подтверждается здѣсь, въ новой Европѣ, на уже извѣстномъ намъ примѣрѣ: на договорахъ. По свидѣтельству многихъ историковъ права, населившія Европу племена, какъ стоявшія на низкой ступени правоваго развитія, не знали еще договоровъ консенсуальныхъ, а, сообразно со своимъ примитивнымъ правосознаніемъ, пользовались договорами формальными и реальными. По салическому закону[1]) пятаго или шестаго вѣка, у германскихъ племенъ было только два вида контрактныхъ обязательствъ: fides facta и res praestita. Въ первомъ случаѣ требовалось соблюденіе предписанныхъ формальностей, а во второмъ исполненіе обязательства хотя бы одной стороной, т. е. главнымъ образомъ—предоставленіе вещи[2]).

---

[1]) Объ этомъ законѣ проф. Шершеневичъ говоритъ: Наиболѣе раннимъ, а потому наиболѣе интереснымъ съ исторической точки зрѣнія является сборникъ салическихъ франковъ, Lex Salica. Изъ всѣхъ сборниковъ онъ наименѣе подвергся римскому вліянію, а потому въ наибольшей чистотѣ передастъ германское право. Составленіе его относится ко времени франкскаго короля Клодвига (481—511). — Курсъ гражданскаго права, т. I, вып. 2, стр. 213.

[2]) *Viollet*, Histoire du droit civil français, 2 éd., Paris, 1893, p. 394 et suiv. *Esmein*, Études sur les contrats dans le très ancien droit français, Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, t. IV, Paris, 1880, p. 660 suiv. *Guetat*, Histoire élémentaire du droit français depuis ses origines gauloises jusqu'à la rédaction des codes modernes. Paris, 1884, p. 218 suiv. *Aubépin*, Origines, p. 186 констатируетъ въ германскомъ правѣ формы отчужденія, подобныя римской mancipatio. *Laboulaye*, Histoire du droit de propriété foncière en occident, Paris, 1839, p. 137 suiv., находитъ въ германскомъ правѣ подобіе римской in jure cessio, p. 139. *Wetter*, Le droit romain et le droit germanique dans la monarchie franque, 2-me partie, Paris, 1900, p. 10 suiv. И этотъ авторъ проводитъ параллель съ правомъ римскимъ и обобщаетъ сходство въ развитіи договоровъ, p. 8, 9. *Sohm*, Das Recht der Eheschliessung, S. 24 f. *Schulte*, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte, 5 Aufl., Stuttgart, 1881, § 155, S. 504, § 162, S. 520, 521.

Еще въ 9 вѣкѣ, по словамъ Віолле купля-продажа и traditio составляли у германцевъ такой аггрегатъ, который рѣшительно не поддавался разложенію юридическимъ анализомъ[1]). А затѣмъ, съ теченіемъ времени, начали считать достаточнымъ и частичное исполненіе обязанности; отсюда задатки, а затѣмъ и обычай передавать такъ наз. *denarius dei*: это монета, которая не засчитывалась въ цѣну, а давалась лишь для приданія силы соглашенію[2]). Въ формальныхъ контрактахъ — также постепенное ослабленіе внѣшнихъ реквизитовъ: начинаютъ считать достаточнымъ, напр., одинъ ударъ по рукамъ (la paumée), и договоръ дѣлался обязательнымъ[3]).

И только въ 13 в. появляется, а лишь въ 15 в. упрочивается принципъ общей обязательности всякаго рода неформальныхъ соглашеній, — принципъ консенсуальности обязательственныхъ договоровъ[4]). Конечно, каноническое и римское право

Franken, Geschichte des französischen Pfandrechts, Bd. I, Das französische Pfandrecht im Mittelalter, §§ 4, 5, S. 43 ff. *Stobbe*, Handbuch, III, § 165, S. 61 ff., § 184, S. 239. *Stobbe*, Reurecht und Vertragsschluss nach älterem deutchen Recht, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 13, Weimar, 1878, S. 212—215. *Grimm*, Deutsche Rechtsalterthümer, 4 Ausgabe, Bd. II, Leipzig, 1899, S. 145 ff. *Glasson*, Éléments du droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique, Paris, 1884, t. I, p. 402. Противъ господствующей теоріи Зома и его послѣдователей высказался *Thévenin*, Contributions à l'histoire du droit germanique, Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, t. III, Paris, 1879, p. 329—331. Съ сомнѣніемъ относится къ періоду до 13 в. *Witte*, Die bindende Kraft des Willens im altdeutschen Obligationenrecht, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 6, 1867, S. 449, 455. Для періода же послѣ 13 в. авторъ отрицаетъ необходимость соблюденія формальностей. S. 457 f. Ср. *Beseler*, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. II, 1853, § 119, S. 285 f. *Warnkönig*, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 531, стоитъ еще на старой точкѣ зрѣнія, которая потомъ съ успѣхомъ была опровергнута Зомомъ. Такъ теперь *Siegel*, Deutsche Rechtsgeschichte, 1895, S. 427, 428.

[1]) *Viollet*, op. cit., p. 608.

[2]) *Esmein*, op. cit., p. 677, 678. *Guétat*, op. cit., p. 220, 451.

[3]) *Esmein*, op. cit., p. 680. *Guétat*, op. cit., p. 451.

[4]) *Viollet*, op. cit., p. 601. *Esmein*, op. cit., p. 683, 688. *Glasson*, Éléments du droit français, I, p. 403.

оказали здѣсь большое вліяніе, но это только одна сторона дѣла; съ другой стороны, нужна была и подготовленная почва для воспріятія и дальнѣйшаго культивированія этого новаго начала[1]).

Эта эволюція въ исторіи договорнаго права совершенно подобна той, которую мы наблюдали въ Римѣ, и французскіе историки совершенно правильно считаютъ ее явленіемъ *общимъ и естественнымъ*[2]).

Кромѣ того, новыя законодательства представляютъ и новый примѣръ, указывающій на ту же самую спиритуализацію права.

Я имѣю въ виду измѣненіе той цѣли, которую купля-продажа преслѣдовала въ Римѣ. Тамъ, какъ мы уже видѣли, на *первомъ* планѣ имѣлось въ виду предоставленіе покупщику спокойнаго *владѣнія*, хотя *въ концѣ концовъ* это и приводило къ переходу *права собственности*. А новые кодексы, лишь за нѣкоторыми исключеніями, на первый планъ выдвигаютъ именно переходъ *права собственности*: это главная обязанность продавца, и покупщикъ отнюдь не обязывается теперь закономъ довольствоваться чѣмъ либо меньшимъ, напр., полученіемъ хотя бы и безспорнаго владѣнія: пока право собственности не передано, продавецъ не можетъ считать свою обязанность исполненной[3]).

---

[1]) Поэтому-то французскіе юристы приняли правило римскаго преторскаго эдикта о дѣйствительности pacta *безъ римскихъ ограниченій*. *Esmein*, op. cit., p. 691.

[2]) *Viollet*, op. cit., p. 595. Ср. *Aubépin*, Origines, p. 190. *Laboulaye*, Histoire du droit de propriété, p. 141, 142. См. также *Schönemann*, Die Servituten, S. 142–144. Ср. *Portalis*, Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil, Paris, 1844, p. 237.

[3]) Das Allgem. Landrecht für die Preussischen Staaten, I, 11, § 1: Das Kaufsgeschäft ist ein Vertrag, wodurch der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache, und der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür, sich verpflichtet. Das allgem. bürgerl. Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich, § 1053: Durch den Kaufvertrag wird eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem Andern überlassen. Er gegört, wie der Tausch, zu den Titeln ein Eigenthum zu erwerben. Das Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich, § 433, Abs. 1: Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen.

Итакъ, римское право говоритъ о пріобрѣтеніи *вещи*, а

Такъ и нашъ проектъ, кн. 5, ст. 186: По договору продажи продавецъ передаетъ или обязуется передать опредѣленное недвижимое или движимое имущество въ собственность покупщику за условленную денежную сумму (покупную цѣну). Сюда же надо отнести и Швейцарскій союзный законъ объ обязательствахъ 1881 г., ст. 229, какъ это особенно видно изъ его французскаго текста, говорящаго о передачѣ la propriété et la jouissance. *Stobbe*, Handbuch, Bd. III, 1885, § 184, S. 240. *Förster*, Preussisches Privatrecht, Bd. II, 1896, § 124, S. 43, § 125, S. 60. *A. Engelmann*, Das alte und das neue bürgerl. Recht Deutschlands, § 119, S. 325. *Dernburg*, Das bürgerl. Recht des Deutsch. Reichs, Bd. II, Abtheil. 2, § 167, S. 2. Объясненія къ нашему проекту, кн. 5, т. I, стр. 398 сл. Наконецъ, таковъ же принципъ и французскаго кодекса, хотя онъ и выражается еще по римски. Art. 1582: La vente est une convention, par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. О продавцѣ art. 1603 говоритъ: Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. *Planiol,* Traité élémentaire de droit civil, t. II, Paris, 1900, p. 431. *Mourlon*, Répétitions écrites sur le code civil, deuxième édition, revue et mise au courant par *Demangeat*, t. III, Paris, 1892, n. 453 suiv. *Toullier*, Le droit civil français, suivant l'ordre du code, t. 16, Continuation par *Duvergier*, t. I, Paris, 1835, n. 217. *Duranton*, Cours de droit français, t. 16, Paris, 1833, n. 18. Этотъ послѣдній авторъ объясняетъ романистичность выраженій французскаго кодекса вліяніемъ Потье. И въ самомъ дѣлѣ, Потье, комментируя римское право, проповѣдывалъ и его положенія. Oeuvres de *Pothier* annotées et mises en correlations avec le code civil et la législation actuelle par *Bugnet*, t. III, Paris, 1847, n. 1. Такъ училъ и *Domat*, также имѣвшій большое вліяніе на редакторовъ французскаго кодекса: Les lois civiles dans leur ordre naturel, t. I, Paris, 1777, liv. 1, tit. 2, sect. 2, n. 3. Римское правило и въ дѣйствительности примѣнялось въ старомъ французскомъ правѣ. *Aubépin*, Origines, p. 417, 418, 426. Сказанное о французскомъ кодексѣ надо отнести и къ итальянскому, такъ какъ послѣдній былъ составленъ подъ большимъ вліяніемъ перваго: см. §§ 1447, 1462, 1463, 1481. О передачѣ права собственности говоритъ и англійскій законъ о куплѣ-продажѣ,—Sale of Goods Act, 1893,—ст. 1, § 1.

Но есть и такіе кодексы, которые остались при старомъ правилѣ. Это —Саксонское Уложеніе и Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ. Первое въ § 1082 постановляетъ: Kauf ist der Vertrag, durch welchen der Eine dem Anderen eine Sache.... gegen einen in Gelde bestehenden Preis überträgt oder zu übertragen verspricht. Сводъ въ ст. 3831 такимъ же образомъ говоритъ: Купля есть договоръ, которымъ одна сторона обѣщаетъ другой обратить въ ея имущество, за уплату условленной денежной суммы, извѣстную вещь или извѣстное право. См. и ст. 3872. —

новыя законодательства имѣютъ въ виду пріобрѣтеніе *права*: замѣна матеріализма спиритуализмомъ ясна[1]).

Это и не удивительно; саксонское уложеніе вообще отличается своей близостью къ учебнику римскаго права, а Сводъ въ значительной своей части прямо основанъ на римскихъ источникахъ.

[1]) Проф. Дювернуа въ описанномъ измѣненіи цѣли и содержанія договора купли-продажи видитъ шагъ назадъ, сдѣланный этимъ договоромъ въ своемъ историческомъ развитіи (Конспектъ лекцій по гражданскому праву, СПБ., 1894, стр. 376). Доказывается это слѣдующимъ образомъ. Въ свою первоначальную эпоху купля-продажа имѣла форму Realkauf'a или Naturalkauf'a, все содержаніе котораго заключалось въ переходѣ объектовъ изъ рукъ въ руки,—черта, при которой такого рода сдѣлка оказывается умѣстной лишь въ первобытную эпоху зарождающихся торговыхъ отношеній и натуральнаго хозяйства (стр. 372). Въ Римѣ классическаго періода произошло полное обособленіе обязательственнаго элемента отъ вещнаго, благодаря чему установился совершенно другой кругъ примѣненія купли-продажи какъ для лицъ способныхъ ее совершать (отсутствующіе, несобственники), такъ и для вещей, способныхъ быть ея предметомъ (res futurae, res speratae). Наряду съ этимъ измѣнилось и самое содержаніе обязательства: имѣется въ виду не dare, а habere licere praestare (стр. 373, 374). Новые же кодексы возвращаются къ давно пережитой эпохѣ Realcauf'a: вмѣсто владѣнія, цѣлью купли-продажи ставится опять переходъ права собственности (стр. 376, 377). Вотъ въ этомъ-то смыслѣ проф. Дювернуа и постановляетъ свой приговоръ: «относительно этого вопроса, говоритъ профессоръ, современные кодексы несомнѣнно стоятъ на низшей стадіи, чѣмъ римское право» (стр. 376). Съ этимъ утвержденіемъ согласиться я не могу. Возложеніе на продавца обязанности передать право собственности, а не одно лишь спокойное владѣніе отнюдь не обозначаетъ дѣйствительнаго возвращенія къ первобытнымъ формамъ купли-продажи. Дѣло въ томъ, что и теперь вполнѣ возможны сдѣлки, направленныя на предоставленіе не собственности, а владѣнія; кромѣ того, и теперь возможно отчужденіе и res speratae, и res futurae, и res in genere и т. п.; проф. Дювернуа и самъ указываетъ на Lieferungsvertrag, какъ на смягчающее обстоятельство; кромѣ того, у насъ есть такія сдѣлки, какъ поставка и запродажа, дающія возможность произвольно варьировать содержаніе сдѣлокъ объ отчужденіи. А гдѣ купля-продажа и не разложилась на свои разновидности, тамъ разнообразію интересовъ съ полнымъ успѣхомъ можетъ служить — и служитъ — общій принципъ обязательности всѣхъ не противныхъ закону соглашеній. Вотъ при такихъ-то окружающихъ обстоя-

§ 2. Система соглашенія въ новыхъ законодательствахъ.

А. Французское право.

Изъ континентальныхъ законодательствъ французское право первое[1]) сдѣлало тотъ рѣшительный, но и естественный шагъ, къ которому привела его исторія traditio: эта честь принадлежитъ кодексу Наполеона.

Произошло это слѣдующимъ образомъ.

Въ современной Франціи съ древнѣйшихъ временъ большимъ вліяніемъ пользовалось римское право, особенно въ южной ея половинѣ (pays du droit écrit)[2]). Римское право не только дѣйствовало тамъ само по себѣ, но оно вносило свой духъ и свой характеръ даже въ образованіе туземныхъ обычаевъ. И въ частности, что касается сдѣлокъ отчужденія, то для перехода права собственности во Франціи вплоть до появленія Ко-

---

тельствахъ, въ такую юридическую среду вошло описанное измѣненіе. Почемъ знать?—Если бы не было такой юридической среды, то, можетъ быть, не произошло бы и указанное измѣненіе. Но разъ оно произошло, то, во всякомъ случаѣ, область дѣйствія купли-продажи не только не съузилась, а даже наоборотъ, — расширилась: кромѣ всего того, что было въ Римѣ, мы имѣемъ и еще одну, *новую* модификацію купли-продажи.

Въ виду изложеннаго я считаю неточной и ту квалификацію, которую проф. Дювернуа даетъ разбираемому новшеству, когда онъ говоритъ: «Здѣсь ясно сказывается различіе между римскимъ идеализмомъ и современнымъ реализмомъ» (стр. 377).—Все, что было въ Римѣ идеалистическаго, остается и теперь, а наступившее измѣненіе является—въ виду наличной юридической обстановки — не *возвращеніемъ назадъ*, *а дополненіемъ* къ римской куплѣ-продажѣ, и при томъ—дополненіемъ спиритуалистическимъ: въ замѣнѣ обладанія *вещью* обладаніемъ *правомъ* нельзя видѣть первобытнаго реализма, если только не разумѣть подъ этимъ терминомъ различныя вещи.

[1]) Объ англійскомъ правѣ скажемъ ниже. Тамъ развитіе права шло въ значительной степени независимо отъ континентальныхъ вліяній. *Шершеневичъ*, Курсъ гражд. права, т. I, вып. 2, стр. 339, 340, 342.

[2]) *Шершеневичъ*, Курсъ гражд. пр., т. I, вып. 2, § 41, стр. 216 слѣд. *Aubépin*, Origines, p. 187, 190, 426, 429, 432. *Alauzet*, Histoire de la possession et des actions possessoires en droit français, Paris, 1849, p. 225 et suiv., p. 246.

декса Наполеона считалась необходимой, какъ и въ правѣ римскомъ, передача вещи, traditio[1]).

При этомъ во Франціи, какъ и въ практикѣ Общаго права въ Германіи, спиритуализація traditio сдѣлала огромные успѣхи, превратившись въ такъ называемую *tradition feinte* и существуя больше теоретически, чѣмъ практически[2]).

Особенное же и рѣшающее значеніе для судьбы traditio имѣла развившаяся во Франціи такъ наз. *clause de constitut*, а также *clause de dessaisine-saisine*. Это особыя оговорки, употреблявшіяся въ актахъ объ отчужденіи и вошедшія въ практику еще въ 16 или 17 вѣкѣ. Состояли онѣ въ заявленіи продавца о передачѣ имъ всѣхъ своихъ правъ на вещь покупщику и о сохраненіи или держаніи этой вещи впредь для покупщика[3]). При частомъ и однообразномъ примѣненіи этихъ оговорокъ въ документахъ о куплѣ-продажѣ и т. п. сдѣлкахъ, въ практикѣ

---

[1]) Oeuvres de *Pothier*, annotées par *Bugnet*, t. III, Vente, n. 318. *Duranton*, Cours de droit français, t. 16, n. 18. *Troplong*, Le droit civil, t. I, Paris, 1834, Vente, n. 38. *Verdalle*, De la tradition en droit français, Bourg, 1899, p. 12. *Hureaux*, Revue pratique de droit français, t. 32, p. 13. *Laurent*, Principes, t. 16, n. 366. *Aubry et Rau*, Cours de droit civil français, t. II, Paris, 1897, p. 420. *Planiol*, Traité élémentaire de droit civil, t. I, 1900, n. 1358. *Bufnoir*, Propriété et contrat, Paris, 1900, p. 40. Но въ нѣкоторыхъ кутюмахъ дѣйствовала уже и система соглашенія. *Bourjon*, Le droit commun de la France et la coutume de Paris, réduits en principes, t. I, Paris, 1770, p. 458—461. Но были и неясности въ этомъ отношеніи. *Aubépin*, Origines et progrès, p 427 et suiv. *Glasson*, Éléments du droit français, I, p. 403.

[2]) Oeuvres de *Pothier*, annotées par *Bugnet*, t. III, n. 314, 321. *Hureaux*, Revue pratique de droit français, t. 32, p. 13 et suiv., p. 23. *Viollet*, Histoire du droit civil français, p. 608, 609. *Planiol*, Traité élém., I, n. 1358, 1359. Большой матерьялъ по исторіи traditio во Франціи даетъ также *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1. § 4, S. 13 ff. См. еще *Warnkönig*, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, Geschichte der Rechtsquellen und des Privatrechts, Basel, 1848, S. 563: напр., считалось достаточнымъ, не совершая traditio, отмѣтить въ документѣ продажи, что передача уже совершена. *Glasson*, Éléments du droit français, I, p. 403.

[3]) Для той же цѣли считались пригодными и многія другія оговорки: объ удержаніи вещи на основаніи найма, на основаніи установленія узуфрукта и т. п. *Planiol*, Traité, I, n. 1359.

скоро установился взглядъ, что каждая изъ такихъ оговорокъ, какъ, напр., constitutum possessorium, равна передачѣ, и что такимъ образомъ наличность одной изъ упомянутыхъ оговорокъ даетъ право считать traditio совершившеюся, а слѣдовательно и право собственности *вмѣстѣ съ владѣніемъ*—перешедшимъ на покупщика. Какъ только этотъ взглядъ, не смотря на нѣкоторые протесты, укрѣпился въ практикѣ, clause de dessaisine-saisine сдѣлалась обычной принадлежностью всѣхъ сдѣлокъ объ отчужденіи, превратилась въ обычную ихъ форму, такъ что нотаріусы по собственному почину вносили ее въ документы; что же касается traditio, то она, даже въ смягченномъ своемъ видѣ, въ дѣйствительности вышла изъ употребленія и никогда больше не совершалась, если только ея примѣненія не требовали спеціально интересы сторонъ[1]).

Что могли сдѣлать лучшаго редакторы гражданскаго кодекса при такомъ положеніи дѣла, какъ не санкціонировать то, что еще до нихъ — и безъ нихъ — стало уже совершившимся фактомъ? Въ самомъ дѣлѣ, къ чему послужило бы сохраненіе въ новомъ кодексѣ послѣднихъ обломковъ одряхлѣвшей отъ времени traditio,—обломковъ въ видѣ какой то магической формулы, которой въ жизни никогда не произносилъ и не имѣлъ въ виду ни одинъ контрагентъ, потому что она не имѣла никакого практическаго значенія, а держалась лишь благодаря колоссальному престижу римскаго права и исторической vis inertiae!

И мы видимъ, что редакторы французскаго кодекса дѣйствительно, не внося по существу ничего новаго, санкціониро-

---

[1]) *Pothier*, въ изданіи *Bugnet*, t. 9, Paris, 1846, Traité du droit de domaine de propriété, n. 208, 213. Свидѣтельство Потье особенно важно потому, что его сочиненія послужили однимъ изъ источниковъ Кодекса Наполеона. См. *Шершеневичъ*, Курсъ гр. права, т. I, вып. 2, стр. 260. И вотъ Потье именно указываетъ на то, что, благодаря одному лишь помѣщенію clause de constitut въ сдѣлку объ отчужденіи, traditio считалась совершенной, и пріобрѣтатель дѣлался владѣльцемъ, а чрезъ это и собственникомъ. То же самое говоритъ Потье и въ своемъ Coutume d'Orleans, изд. *Bugnet*, t. I, 1845, n. 20—22. См. еще *Loysel-Laurière*, Institutes coutumières, t. II, 2 éd., 1783, p. 135. *Aubépin*, Origines, p. 418, 419, 431. *Hureaux*, Revue pratique t. 32, p 13, 49, note 1. *Viollet*, Histoire du droit civil français, p. 609, 610. *Aubry et Rau*, Cours, II, § 207, p. 420. *Verdalle*, De la tradition, p. 12. *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 42.

вали положеніе, созданное юридической жизнью[1]): они правильно рѣшили *упростить формулу сдѣлокъ объ отчужденіи*, вычеркнувши изъ нея сдѣлавшуюся обычной принадлежностью стиля clause de dessaisine-saisine[2]) и постановивши (art. 711), что впредь для пріобрѣтенія или перехода права собственности на имущества достаточно одного соотвѣтствующаго договора: La propriété des biens s'acquiert et se transmet.... par l'effet des obligations. То же самое и въ такой же общей формѣ, но только съ большими подробностями говоритъ и art. 1138: L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.—Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrées; encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. Въ частности о куплѣ-продажѣ art. 1583 говоритъ: Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé. Art. 938 то же самое говоритъ о дареніи, а art. 1703—о мѣнѣ[3]).

Что все это значитъ?

— На мѣсто прежнихъ договоровъ *съ* clause de dessaisine-saisine поставлены такіе же договоры *безъ* этой clause: она — самое большое—можетъ подразумѣваться, но прямаго упоминанія о ней больше не требуется[4]). Слѣдовательно, *и безъ особой clause de dessaisine-saisine договоры купли-продажи, даренія и т. п. впредь должны имѣть такую же силу и дѣйствіе, какія они имѣли до тѣхъ поръ при наличности этой clause*[5]).

---

[1]) *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 45. *Viollet*, Histoire du droit civil français, p. 611.

[2]) *Planiol*, Traité, I, n. 1363.

[3]) *Fenet*, Recueil complet des traveaux préparatoires du Code civil, t. 13, p. 230: Bigot-Préameneu объ art. 1138.

[4]) *Domat*, Les loix civiles dans leur ordre naturel, t. I. Paris, 1777, p. 51. *Aubépin*, Origines et progrès, p. 431. *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 46. *Verdalle*, De la tradition, p. 13.

[5]) *Portalis* о принятой въ кодексъ системѣ соглашенія говорилъ: Il s'opère par le contrat une sorte de *tradition civile*, qui consomme le transport du droit, — какъ бы совершается traditio; значитъ, говорю я, должны

Такъ дѣйствіемъ, повидимому, совершенно малозначущимъ —упрощеніемъ канцелярскаго стиля—произведена—или, сказать точнѣе: санкціонирована—грандіозная реформа въ гражданскомъ законодательствѣ. Именно эта незначительность сдѣланнаго редакторами французскаго кодекса шага ясно показываетъ намъ, что traditio въ то время существовала уже только въ теоріи и въ канцеляріяхъ нотаріусовъ, а не въ дѣйствительной жизни[1]).

Этотъ шагъ, съ исторической точки зрѣнія, кажется намъ простымъ, естественнымъ и необходимымъ[2]), хотя, конечно, римскій юристъ и увидѣлъ бы въ немъ неслыханную ересь[3]). Здѣсь произошла не быстрая и радикальная ломка основныхъ понятій гражданскаго права; здѣсь лишь подведенъ итогъ долгому и крайне медленно совершавшемуся процессу въ правообразованіи[4]); здѣсь редакторы кодекса на мѣсто сложной, запутавшейся въ фикціяхъ и внутреннихъ противорѣчіяхъ, системы traditio поставили, безъ всякихъ мудрствованій, простую и немногосложную систему соглашенія.

Здѣсь надо, впрочемъ, сдѣлать двѣ оговорки.

Во 1-хъ, идея возведенія системы соглашенія въ законъ принадлежитъ не исключительно редакторамъ французскаго кодекса; они только осуществили то, что уже и раньше проповѣдывалось такими выдающимися представителями школы естественнаго права, какъ, напр., Гуго Гроцій и Пуфендорфъ[5]).

наступить такія же послѣдствія, какія имѣютъ мѣсто при дѣйствительномъ совершеніи traditio. *Locré*, La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français, t. 14, Paris, 1828, p. 145, 146. *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 45.

[1]) *Planiol*, Traité, I, n. 1359. *Appleton*, De la possession, § 106.

[2]) Систему соглашенія считаютъ естественнымъ переходомъ отъ первобытнаго матеріализма *Toullier*, Le droit civil français, t. 4, 5 éd., 1830, n. 55, 56, *Troplong*, Le droit civil, De la vente, t. I, Paris, 1834, n. 40. *Viollet*, Histoire, p. 608, 612. *Glasson*, Éléments du droit français, I, p. 404.

[3]) Monstrueuse hérésie aux jeux d'un jurisconsulte romain,—выраженіе *Віоллэ*, Histoire, p. 608.

[4]) *Viollet*, Histoire, p. 608, 612. Этотъ авторъ говоритъ: Ainsi s'élabore en quelque mille ans une idée nouvelle! Отрицаетъ характеръ существеннаго нововведенія за системой соглашенія и *Planiol*, Traité, n. 1362.

[5]) *Hugonis Grotii* de jure belli ac pacis libri tres, Lipsiae, 1758, lib. II, cap. 8, § 25: Atqui supra diximus, ad dominii translationem naturaliter

Во 2-хъ, описанная clause de dessaisine-saisine развилась на оборотѣ съ *недвижимостями*, и нѣкоторые авторы совсѣмъ отрицаютъ или, по крайней мѣрѣ, подвергаютъ сомнѣнію то утвержденіе, что такія же clauses и съ такимъ же дѣйствіемъ примѣнялись и при отчужденіи вещей движимыхъ[1]). Разсматривая практику Общаго права въ Германіи, мы видѣли, что тамъ, напр., абстрактный constitutum possessorium въ послѣднее время одинаково примѣнялся и въ сдѣлкахъ о движимостяхъ. Слѣдовательно, въ этомъ фактѣ, вообще говоря, нѣтъ ничего невозможнаго. Что же касается въ частности Французскаго права, то мнѣ не удалось нигдѣ найти какія либо положительныя доказательства, что во Франціи дѣло обстояло иначе. Во всякомъ же случаѣ французскій Code civil несомнѣнно уравнялъ въ данномъ отношеніи оба рода имуществъ: ни въ одной статьѣ его не проводится въ этомъ отношеніи ни малѣйшаго различія, а вездѣ рѣчь идетъ въ такихъ общихъ выраженіяхъ, которыя совершенно одинаково обнимаютъ собою какъ имущества недвижимыя, такъ и вещи движимыя. Такимъ образомъ только съ этой стороны и можно было бы утверждать, — да и то лишь съ слабой

---

non requiri; quod et ipsi Jurisconsulti in quibusdam casibus agnoscunt. Lib. II, cap. 12, § 15: De venditione et emtione notandum, etiam sine traditione, ipso contractus momento, transferri dominium posse, atque id esse simplicissimum: ita Senecae venditio *alienatio est*, *rei suae jurisque sui in alium translatio:* nam et ita fit in permutatione. *Pufendorf*, De jure naturae et gentium libri octo, tomus primus, Francofurti et Lipsiae, 1759, lib. IV, cap. 9, § 8: Hisce positis adparet omnino per sola pacta transire posse dominium, prout id consideratur nude tanquam qualitas moralis, et prout abstrahit a possessione: verum prout illud etiam aliquid physicae facultatis intelligitur continere, per quam statim actu exercerі queat, praeter pacta etiam traditionem requiri. Подъ этими словами Пуфендорфъ помѣщаетъ такое примѣчаніе: Imo jure Naturae nihil obest, quo minus Dominium tanquam jus *morale* per simplicem conventionem sine apprehensione possessionis transeat.

Вліяніе этого ученія на французскихъ кодификаторовъ констатируютъ многіе писатели. *Viollet*, Histoire, p. 611. *Aubépin*, Origines et progrès, p. 427. *Laurent*, Principes, t. 16, n. 355. *Planiol*, Traité, I, n. 1360.

[1]) *Argou*, Institution au droit français, t. II, 1787, p. 242, 243. *Loysel-Laurière*, Institutes coutumières t. II, p. 135. *Hureaux*, Revue pratique, t. 32, n. 36 p. 49, note 1. *Warnkönig*, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 563, 564.

долей убѣдительности, — что редакторы кодекса внесли въ него нѣчто новое.

Послѣдній фактъ, — уравненіе, въ разсматриваемомъ отношеніи, движимостей съ недвижимостями,—необходимо приводитъ насъ къ слѣдующему выводу: пріобрѣтеніе движимостей совершается по кодексу Наполеона *совершенно такъ же*, какъ и пріобрѣтеніе недвижимостей, т. е. въ моментъ perfectio договора купли-продажи или даренія и т. п. на пріобрѣтателя переходитъ *и владѣніе, и право собственности* (потому что, повторяю, и при clause de constitut имѣло бы мѣсто то же самое, а кодексъ договоры *съ* такими clauses замѣнилъ договорами *безъ* всякихъ clauses).

Итакъ, мы установили слѣдующіе факты — Юридическая жизнь довела систему traditio до разложенія, до фактическаго перерожденія въ систему соглашенія; школа естественнаго права, свободная отъ сложившихся исторически предубѣжденій, пропагандировала теоретически систему соглашенія; наконецъ, редакторы Кодекса Наполеона возвели практиковавшуюся уже въ жизни систему соглашенія въ законъ, сбросивши съ нея не подобавшую ей маску старой traditio.

Теперь намъ надо разсмотрѣть французскую систему соглашенія въ ея частностяхъ.

Прежде всего, мы займемся подробнѣе вопросомъ, который въ системѣ traditio играетъ первенствующую роль,—вопросомъ о пріобрѣтеніи *владѣнія* при пріобрѣтеніи права собственности. Право собственности, какъ мы уже видѣли, пріобрѣтается силой одного лишь соглашенія. Пріобрѣтается ли вмѣстѣ съ этимъ и владѣніе, или же для пріобрѣтенія владѣнія необходимо особое дѣйствіе, apprehensio? — Вопросъ это спорный. Здѣсь имѣютъ значеніе art. 1604—1606[1]).

Я считаю правильнымъ то мнѣніе, по которому владѣніе

[1]) Art. 1604: La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. Art. 1605: L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété. Art. 1606: La délivrance des effets mobiliers s'opère,—Ou par la tradition réelle, — Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent,—Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

переходитъ на пріобрѣтателя *вмѣстѣ* съ правомъ собственности, при чемъ никакого особаго акта передачи для этого не нужно.

Это мнѣніе поддерживается во Франціи такими выдающимися юристами, какъ Дюрантонъ[1]), Далло[2]), Сирей[3]), Белимъ[4]), а въ послѣднее время—Обри и Ро[5]) и Бюфнуаръ[6]).

[1]) *Duranton*, Cours de droit français suivant le code civil, t. 21, n. 197, 394. Авторъ ссылается на art. 2269, по которому bona fides при давности должна имѣть мѣсто уже въ моментъ пріобрѣтенія; пріобрѣтеніе же совершается въ моментъ perfectio договора; слѣдовательно, въ этотъ же моментъ переходитъ и владѣніе, такъ какъ требованіе bona fides *безъ* владѣнія не имѣло бы смысла.

[2]) *Dalloz*, Jurisprudence générale du royaume. Répértoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, Nouvelle édition, t. III, Paris, 1846, n. 237: хотя вещь и остается еще у продавца, но онъ уже не держитъ её cum animo domini; продавецъ не имѣетъ больше права владѣнія: оно, будучи составною частью полнаго права собственности, вслѣдствіе этого переходитъ на пріобрѣтателя въ тотъ же самый моментъ, когда переходитъ и собственность, т. е. въ моментъ заключенія договора. Съ этого же момента пріобрѣтателю принадлежатъ и владѣльческіе иски.

Авторъ правильно говоритъ о *правѣ владѣнія:* собственническое владѣніе давно уже превратилось изъ реальнаго обладанія въ невидимую связь лица съ вещью,—въ особаго рода право. Правильно также и установленіе *различныхъ* правилъ для первоначальнаго и производнаго пріобрѣтенія владѣнія, n. 217.

[3]) *Sirey*, Code civil annoté, n. 10.

[4]) *Belime*, Traité du droit de possession et des actions possessoires, 1842, n. 183—187. Пріобрѣтатель въ моментъ заключенія договора дѣлается владѣльцемъ, потому что въ этотъ именно моментъ отчуждатель теряетъ animus domini и такимъ образомъ превращается въ простаго детентора. Передача можетъ быть нужна только для detentio, но не для права владѣнія. Такимъ образомъ и владѣльческіе иски принадлежатъ пріобрѣтателю съ момента perfectio договора, какъ это принято и судебной практикой.

[5]) *Aubry et Rau*, Cours, II, § 179, p. 113: отчуждатель въ силу заключенной сдѣлки перестаетъ держать вещь на свое имя и держитъ ее для пріобрѣтателя. Для *первоначальнаго* же пріобрѣтенія нужны corpus и animus, p. 111.

[6]) *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 198: для *первоначальнаго* пріобрѣтенія владѣнія нужны animus и corpus; если же дѣло идетъ о *переходѣ* владѣнія съ одного лица на другое, то, весьма понятно, владѣніе можетъ быть перенесено безъ всякаго какого бы то ни было матеріальнаго акта apprehensio.—Это совершенно правильное различіе; одинаковыя правила здѣсь не примѣнимы.

Однако еще большее число юристовъ Франціи отстаиваетъ противоположное мнѣніе: соглашеніемъ передается только право собственности, а для перехода владѣнія нужна особая apprehensio, délivrance.

Сюда принадлежатъ Прудонъ [1]), Тролонъ [2]), Маркадэ [3]), Біошъ[4]), Водонъ[5]), Апплетонъ[6]), Талеръ[7]), Лоранъ[8]), и Планіоль[9]).

---

[1]) *Proudhon*, Traité du domaine de propriété, ou de la distinction des biens, considérés principalement par rapport au domaine privé, t. II, Dijon, 1839, n. 497, p. 63, 64.

[2]) *Troplong*, Le droit civil, De la vente, t. I, n. 266, 276: для перехода владѣнія необходима передача; договоръ купли-продажи переноситъ только право собственности.

[3]) *Marcadé*, Explication théorique et pratique du code civil, t. VI, Paris, 1894, p. 233, 234. Даже и délivrance недостаточна для пріобрѣтенія владѣнія: посредствомъ délivrance продавецъ только подготовляетъ вещь для пріобрѣтенія, а уже дѣло покупщика дѣйствительно пріобрѣсти владѣніе.—Авторъ очевидно смѣшиваетъ detentio съ тѣмъ собственническимъ владѣніемъ, которое уже давно превратилось въ jus possessionis. См. объ этомъ различіи *Boitard*, Leçons de procédure civile, t. I, n. 625, и *Bioche*, Traité des actions possessoires, Paris, 1865, n. 2. Послѣдній авторъ спеціально предупреждаетъ противъ смѣшенія этихъ понятій.

[4]) *Bioche*, op. cit., n. 199, 204.

[5]) *Wodon*, Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires, t. I, 2 éd. Bruxelles, 1877, n. 1, 5, 195. Авторъ является большимъ поклонникомъ Савиньи и утверждаетъ, что новое французское право повторяетъ римскую теорію. Въ виду сказаннаго, авторъ учитъ, что владѣніе представляетъ изъ себя простой фактъ, не имѣющій ничего общаго съ правомъ собственности; поэтому-то и правила о пріобрѣтеніи владѣнія не могутъ быть одинаковыми съ правилами о пріобрѣтеніи собственности. На этомъ основаніи авторъ сильно вооружается противъ той же теоріи, по которой владѣніе можетъ быть пріобрѣтаемо solo consensu. II art. 1604 Code civ. показываетъ, что договоръ купли-продажи не переноситъ владѣнія: délivrance, т. е. передача владѣнія есть одна изъ обязанностей продавца, которую онъ долженъ исполнить на основаніи договора.

Противъ послѣдняго соображенія Белимъ, op. cit., n. 184, правильно замѣчаетъ, что délivrance имѣетъ лишь слѣдующее значеніе: она переноситъ вещь въ личное пользованіе пріобрѣтателя и освобождаетъ продавца отъ обязанности сохранять проданную вещь. Кромѣ того, нельзя не упрекнуть автора и въ томъ, что онъ прилагаетъ *романистическую* теорію Савиньи и Мюленбруха

Доводы обѣихъ партій я считаю недостаточными въ томъ смыслѣ, что ни одинъ авторъ не становится на историческую точку зрѣнія, которая для даннаго вопроса имѣетъ, по моему мнѣнію, рѣшающее значеніе, такъ какъ она приводитъ постановленія кодекса въ органическую связь съ исторической почвой, ихъ создавшей, а потому и могущей дать имъ правильное освѣщеніе.

Это совершенно вѣрно отмѣтилъ г. Винаверъ, который въ одной своей статьѣ[1]) говоритъ:

«Слѣдующее за кодификаторами поколѣніе комментаторовъ

къ *французскому* институту владѣнія такъ, какъ будто бы владѣніе во всѣ эпохи и во всѣхъ законодательствахъ имѣетъ одну и ту же природу; факты показываютъ обратное, и потому отнюдь нельзя судить о владѣніи того или другаго законодательства a priori; наоборотъ, надо исходнымъ пунктомъ брать исторію и положительный законъ каждаго даннаго народа.

[6]) *Appleton*, De la possession, §§ 299, 300. И во французскомъ правѣ дѣйствуетъ римское правило, что владѣніе не можетъ быть пріобрѣтаемо solo consensu. Переходъ собственности не измѣняетъ дѣла: владѣніе не зависитъ отъ собственности и имѣетъ свои особенные способы пріобрѣтенія. Затѣмъ авторъ по поводу art. 1604 говоритъ то же самое, что и Водонъ. Такимъ образомъ продавецъ впредь до передачи вещи остается владѣльцемъ и сохраняетъ за собою владѣльческіе иски.

[7]) *Thaller*, Traité élémentaire de droit commercial, 2 éd., 1900, n. 1024.

[8]) *Laurent*, Principes, t. 32, 1878, n. 266. Авторъ рѣшаетъ вопросъ a priori. Онъ говоритъ: Законъ не даетъ правилъ о пріобрѣтеніи владѣнія, но правила эти вытекаютъ изъ самаго понятія владѣнія. Именно, владѣніе есть держаніе вещи съ намѣреніемъ владѣть ею, какъ собственной. Отсюда слѣдуетъ.... и т. д. Все это прекрасно, но дѣло въ томъ, что данное Лораномъ опредѣленіе владѣнія, какъ принадлежащее новѣйшимъ романистамъ, совсѣмъ не соотвѣтствуетъ той разновидности владѣнія, о которой въ данномъ случаѣ идетъ рѣчь.

[9]) *Planiol*, Traité, t. II, n. 1506. Разсужденія Планіоля подобны разсужденіямъ Лорана. Планіоль говоритъ: если соглашеніе можетъ передать собственность, которая представляетъ изъ себя право, то изъ этого еще не слѣдуетъ, что тѣмъ же самымъ соглашеніемъ можетъ быть передано и владѣніе, которое является фактомъ.

Если бы владѣніе было дѣйствительно таково, какимъ его себѣ представляетъ Планіоль, то, конечно, его разсужденіе было бы правильно.

[1]) *Винаверъ*, Дареніе и завѣщаніе, Журналъ Мин. Юстиціи, 1899 г., № 5, стр. 25, 26.

во многомъ ложно поняло свою задачу. Вмѣсто того, чтобы органически возстановлять искалѣченные неосторожною рукою составителей живые еще институты права, — связывать разъединенныя части, — дать непримиреннымъ элементамъ слиться въ самой жизни путемъ судебнаго толкованія, комментаторы замерли въ слѣпомъ поклоненіи передъ великимъ созданіемъ національнаго генія, остановились передъ нимъ, какъ передъ замкнутымъ въ себѣ самомъ цѣлымъ, подлежащимъ уразумѣнію только изъ самого себя — съ помощью одной лишь формальной діалектики».

Такъ это и съ нашимъ вопросомъ. Ко времени составленія Кодекса Наполеона исторія довела уже систему traditio до того, что владѣніе и собственность пріобрѣтались силой одного лишь соглашенія, безъ всякой apprehensio, лишь бы только соглашеніе это имѣло извѣстную форму, т. е. въ немъ должна была быть помѣщена clause de constitut или какая нибудь другая ей подобная. Редакторы Кодекса не дѣлаютъ ничего, кромѣ *упрощенія формулы сдѣлакъ объ отчужденіи*: прежде для пріобрѣтенія собственности нужна была особая clause, а теперь собственность будетъ передаваться и безъ всякихъ clauses. Вотъ и все. На какомъ же основаніи говорятъ здѣсь о полномъ отдѣленіи собственности отъ владѣнія, о переходѣ собственности *безъ* владѣнія? Такая крупная реформа должна быть спеціально выражена, и такое утвержденіе должно имѣть твердое основаніе. А французскіе комментаторы или говорятъ о владѣніи совершенно отвлеченно, не сообразуясь съ положительнымъ французскимъ правомъ, въ которомъ собственническое владѣніе давно уже изъ факта превратилось въ jus possessionis[1]), или же цитируютъ также мало идущія къ дѣлу теоріи Савиньи и Мюленбруха (напр., Водонъ). Правда, дѣлаются ссылки и на положительный законъ (Водонъ и Апплетонъ, art. 1604—1606), но дѣло въ томъ, что этотъ положительный законъ, взятый самъ по себѣ, внѣ исторической преемственности, вполнѣ свободно допускаетъ и обратное толкованіе (какъ это показалъ Белимъ, см. выше)[2]).

---

[1]) Ср. *Belime*, Traité du droit de possession, n. 13, 17, и *Bioche*, Traité, n. 3.

[2]) Слово «possession», употребленное редакторами въ art. 1604, само по себѣ, какъ аргументъ *буквальнаго* толкованія, не можетъ измѣнить дѣла:

Здѣсь мы убѣждаемся, что буквальный смыслъ закона не достаточенъ для основательнаго рѣшенія вопроса. Это-то и дѣлаетъ необходимымъ обращеніе къ исторіи, а исторія совершенно ясно и убѣдительно показываетъ намъ, что редакторы Кодекса Наполеона сдѣлали лишь слѣдующее: *система traditio, уже и раньше превратившаяся въ систему соглашенія по своему существу, превращена въ эту послѣднюю и по своей формѣ.*

Ни о какомъ отдѣленіи права собственности отъ владѣнія не было рѣчи, и ни изъ какого закона это отдѣленіе съ необходимостью не вытекаетъ. Какъ прежде, такъ и теперь собтвенность безъ владѣнія не пріобрѣтается. Измѣнилось только ихъ взаимное соотношеніе: прежде въ сдѣлкахъ объ отчужденіи имѣлось въ виду *habere* licere praestare, и владѣніе, идя впереди, влекло за собою собственность; теперь на первый планъ ставится переходъ *собственности*, и владѣніе *слѣдуетъ* за нею: — изъ предводителя владѣніе превратилось въ скромнаго спутника, это такъ, но старинная связь между ними не порвана.

Все это, повторяю, совершенно одинаково относится какъ къ недвижимостямъ, такъ и къ движимостямъ.

Это утвержденіе относительно движимостей не подрывается тѣмъ обстоятельствомъ, что, какъ утверждаютъ французскіе юристы, движимыя вещи, по французскому праву, въ виду art. 2279[1]),

---

art. 2236 также говоритъ о *«владѣніи»* арендаторовъ, поклажепринимателей и т. п., и тѣмъ не менѣе, кромѣ Тролона, ни одинъ французскій юристъ не приписываетъ этимъ лицамъ владѣнія въ собственномъ смыслѣ этого слова. *Laurent*, Principes, t. 32, 1878, n. 263.

[1]) Art. 2279: En fait de meubles, la possession vaut titre.—Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. На основаніи этого закона полученіе вещи въ реальное обладаніе ведетъ сразу и непосредственно къ пріобрѣтенію права собственности. Но только надо имѣть въ виду, что слишкомъ широкое постановленіе приведенной статьи ограничивается требованіемъ добросовѣстности отъ пріобрѣтателя, какъ это показываетъ art. 1141: Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, *pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.*

На art. 2279 мы еще остановимся ниже.

не имѣютъ владѣльческой защиты[1]); этотъ фактъ — можетъ свидѣтельствовать объ отсутствіи *практическаго* значенія у владѣнія движимостями: поссессорный искъ оказывается просто ненужнымъ въ виду крайняго упрощенія петиторнаго иска о движимыхъ вещахъ[2]), и потому иски о владѣніи не имѣютъ мѣста. Это свидѣтельствуетъ о слишкомъ тѣсномъ сліяніи владѣнія съ правомъ собственности, даже о поглощеніи владѣнія собственностью, но отнюдь не объ отдѣленіи собственности отъ владѣнія: не о пріобрѣтеніи собственности *безъ* владѣнія. Если эта связь не замѣтна для практика, то историко-юридическій анализъ обнаруживаетъ ее, какъ мнѣ кажется, съ несомнѣнностью.

По поводу вопроса объ указанномъ соотношеніи между собственностью и владѣніемъ я замѣчу здѣсь же слѣдующее. Такъ какъ французское право, въ данномъ отношеніи, не отдѣлило собственности отъ владѣнія[3]), а между тѣмъ прогрессъ, по об-

---

[1]) *Alauzet*, Histoire de la possession, p. 289. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, S. 450. *Zachariä*, Handbuch des französischen Civilrechts, Bd. I, Freiburg, 1894, § 159, S. 467. *Dalloz*, Jurisprudence générale du royaume. Répértoire, t. III. n. 491. *Henrion de Pansey*, De la compétence des juges de paix, 8 éd., Paris, 1827, Chap. 45, § III, *Garsonnet*, Précis de procédure civile, Paris, 1885, n. 160. *Wodon*, Traité, n. 357. *Boitard*, Leçons de procédure civile, I, n. 627, p. 685, 686. *Garnier*, Traité des actions possessoires, 2 éd., 1835, p. 194 et suiv. *Barre*, Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil, 2 Aufl., 1897, § 25, S. 40.

[2]) *Boitard*, Leçons, I, n. 627, p. 685.

[3]) Это совершенно правильно констатируетъ *Seligman*, Questions sur la possession, Revue critique de législation et de jurisprudence, t. IV, 1854, p 72: Le droit français n'a pas complètement séparé la possession de la propriété. Въ такомъ же смыслѣ выражается и *Boitard*, Leçons, I, p. 678: Режимъ собственности и владѣнія движимостями заимствованъ изъ германскаго права, сливавшаго собственность и владѣніе. Поэтому если *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 40, 41, и говоритъ, что въ дѣйствительности собственность не зависитъ отъ владѣнія, то это означаетъ лишь то, что мы *теоретически*—а во многихъ случаяхъ и практически — различаемъ оба эти института. Но дѣло въ томъ, что *полной* раздѣльности этихъ институтовъ нигдѣ, кромѣ русскаго права, нѣтъ: нигдѣ они не ведутъ *вполнѣ самостоятельной* жизни и нерѣдко сливаются вмѣстѣ; таковъ именно случай пріобрѣтенія права собственности. Такъ было и въ Римѣ; въ такомъ ограниченномъ смыслѣ надо

щему правилу, сопровождается дифференціаціей[1]), то, значитъ, мы должны признать, что французское право именно съ этой стороны и не достигло конечнаго пункта своего развитія.

Я надѣюсь доказать ниже, что по русскому праву собственность пріобрѣтается *безъ* владѣнія, и если я это дѣйствительно докажу, то надо будетъ признать, что послѣдній шагъ въ развитіи системъ traditio и соглашенія принадлежитъ именно русскому праву.

Планіоль, обозрѣвая исторію нашего вопроса, отмѣчаетъ двѣ стадіи въ его развитіи: римскую (классическій періодъ) и французскую (Кодексъ Наполеона). Я предложу ниже и третью стадію,—русскую (1 ч. X т. Св. Зак.).

Теперь мы переходимъ къ слѣдующему вопросу: какого рода собственность устанавливается, по французскому праву, соглашеніемъ сторонъ, — абсолютная и дѣйствительная противъ всѣхъ третьихъ лицъ, или же относительная, имѣющая значеніе только для контрагентовъ, такъ что третьи лица могутъ ее игнорировать?

Я, все съ той же исторической точки зрѣнія, высказываюсь въ пользу перваго мнѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, французская система соглашенія есть ничто иное, какъ окончательно спири-

---

понимать слова Ульпіана: Nihil commune habet proprietas cum possessione.

Однако всѣ тѣ, кто отрицаетъ переходъ владѣнія solo consensu, говорятъ о полномъ отдѣленіи владѣнія отъ собственности. Такъ, напр., *Wodon*, Traité, I, n. 1.

[1]) *Dareste* въ рецензіи на сочиненіе *Alauzet* о владѣніи говоритъ въ Revue de législation et de jurisprudence, 1849, p. 319: различеніе собственности и владѣнія принадлежитъ лишь передовымъ цивилизаціямъ. Римскіе юристы могли уже сказать: nihil commune habet possessio cum proprietate, но для среднихъ вѣковъ такое утвержденіе было бы уже не вѣрно. То же самое говоритъ *Dareste* и въ рецензіи на сочиненіе *Parieu*, въ той же Revue за 1850 г., p. 407. Ср. и *Troplong*, Le droit civil, De la vente, I, n. 220, 273.

Все зависитъ отъ *степени* прогресса: Dareste сравниваетъ римское право съ такими законодательствами, гдѣ нѣтъ *рѣшительно никакого* представленія о собственности и владѣніи, какъ о различныхъ институтахъ права. А я сопоставляю римское и французское законодательства, достигшія *частичнаго* (хотя бы и строгаго) раздѣленія собственности и владѣнія, съ *конечнымъ* пунктомъ развитія, когда эти институты достигаютъ *полной* раздѣльности.

туализированная система traditio: собственность и владѣніе пріобрѣтаются вмѣстѣ, какъ и при системѣ traditio; различны только формулы договора, существо же дѣла одинаково; слѣдовательно, и юридическій эффектъ долженъ быть одинаковъ: — переходъ *абсолютнаго* права собственности, дѣйствительнаго и противъ третьихъ лицъ.

Во французской литературѣ это послѣднее положеніе подвергалось прежде довольно большимъ сомнѣніямъ, но теперь оно принято, можно сказать, подавляющимъ большинствомъ голосовъ.

Споръ и здѣсь велся не на исторической основѣ, а на положеніхъ Кодекса, какъ замкнутаго въ самомъ себѣ цѣлаго. Впрочемъ, въ данномъ случаѣ дѣло обстоитъ такъ, что и Кодексъ самъ по себѣ даетъ, въ концѣ концовъ, отвѣтъ вполнѣ опредѣленный, хотя и не говоритъ о нашемъ вопросѣ спеціально.

Поводъ къ недоразумѣніямъ отчасти подали сами редакторы Кодекса. Такъ, въ art. 1583 они говорятъ о perfectio купли-продажи *«между сторонами»* (entre les parties) и о пріобрѣтеніи права собственности покупщикомъ *«относительно продавца»* (à l'égard du vendeur).

Кромѣ того, нѣкоторые юристы ошибочно толковали упомянутые нами выше art. 2279 и 1141, по которымъ если вещь, проданная одному лицу, продается *и передается* послѣ этого другому лицу, то право этого послѣдняго предпочитается праву перваго покупщика.

Вотъ изъ этихъ обстоятельствъ нѣкоторые комментаторы и заключали, что, значитъ, соглашеніе производитъ лишь *относительное* право собственности,—что для третьихъ лицъ никакого перехода собственности впредь до передачи вещи нѣтъ,— что продажа ничуть не мѣшаетъ кредиторамъ продавца обращать свое взысканіе на проданное имущество, разъ оно еще находится въ рукахъ ихъ должника, и т. д.[1]).

---

[1]) *Toullier*, Le droit civil français, 5 éd., t. VI, 1830, n. 205, t. VII, 1830, n. 35, 36. *Duvergier*, Le droit civil français, suivant l'ordre du code, *Toullier*, t. 16, Continuation par *Duvergier*, t. I, Paris, 1835, n. 251–253. *Bonnier*, De la transmission de la propriété par l'effet des obligations, Revue de législation et de jurisprudence, t. VI, 1837, p. 437 et suiv. *Huc*, Du transfert de la propriété en droit français par l'effet des obligations, Recueil de l'académie de

Всѣ же новые юристы почти единогласно переходъ собственности считаютъ вполнѣ дѣйствительнымъ и противъ третьихъ лицъ, отвергая доводы противниковъ, какъ неправильные и недостаточные[1]).

А именно, что касается art. 1583, то указанныя выраженія его объясняются совсѣмъ не намѣреніемъ создать ненужный институтъ относительной собственности, а ходомъ работъ по

législation de Toulouse, t. XII, 1863, p. 267, 272, 287 et suiv. Такое же мнѣніе защищалось и въ законодательномъ собраніи *Faur*'омъ. *Locré*, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. 14, Paris, 1828, p. 191. Но основаніе приводится не достаточное: Faure говоритъ, что *обязательства* не могутъ вредить третьимъ лицамъ, которыя въ нихъ не участвуютъ. Само по себѣ, это положеніе вѣрно, но въ данномъ случаѣ имѣетъ мѣсто не обязательство, а *вещный договоръ*, которымъ устанавливаются отношенія абсолютнаго характера. Теперь этого мнѣнія держатся еще *Zachariä*, Handbuch des französischen Civilrechts, I, 1894, § 122, S. 333 ff., тотъ же *Huc*, Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. VII, 1894, Art. 1138, p. 145 и *Cornil*, L'évolution historique de la vente consensuelle et la loi 50 D. de actionibus empti et venditi, Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1901, p. 159, 160.

Въ созданіи нежелательнаго института относительной собственности упрекаетъ французскихъ редакторовъ и наша Редакціонная Коммисія по составленію новаго гражданскаго уложенія, Объясненія къ 5 книгѣ, т. I, стр. 489.

[1]) *Duranton*, Cours, t. 16, n. 19, t. 10, n. 431. *Delvincourt*, Cours de code civil, t. III, p. 351, 352, t. II, p 740. *Demolombe*, Cours de Code Napoleon, t. 24, n. 468, 469. *Folleville*, Possession des meubles, Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation, t. 27, Paris, 1869, p. 210—215. *Demante*, Cours analytique de code civil, continué par *Colmet de Santerre*, t. 5, 2, éd., 1883, n. 57 bis, III. *Larombière*, Théorie et pratique des obligations, t. I, 1885, art. 1141, n. 18. *Hureaux*, Revue pratique, t. 32, n. 37. *Molitor*, Les obligations en droit romain, p. 4, 5. *Le Roux de Bretagne*, Nouveau Traité de la prescription en matière civile, t. I, Paris, 1869, n 245. *Marcadé*, Explication théorique et pratique du code civil, t. III, 8 éd., Paris, 1894, n. 4, 6, t. IV, 1892, n. 489, t. VI, 1894, art. 1583, sub III. *Mourlon*, Répétitions écrites sur le code civil, 2 éd. par *Demangeat*, t. III, Paris, 1892, n. 471. *Laurent*, Principes, t. 16, 5 éd., 1893, n. 360, 363, t. 24, n. 132. *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 61, 62. *Planiol*, Traité, n. 1369. *E. Ripert*, Essai sur la vente commerciale, Paris, 1875, p. 78. *Baudry-Lacantinerie*, Précis, t. II, Paris, 1899, n. 875. *Guillouard*, Traités de la vente et de l'échange, t. I, n. 27, 48, 49.

составленію Кодекса: редакторы, затрудняясь окончательнымъ разрѣшеніемъ вопроса о транскрипціи недвижимостей, все откладывали его къ концу работы, и вотъ, не желая предрѣшать этого вопроса, помѣстили въ art. 1583 указанныя выраженія, чтобы не быть связанными впослѣдствіи[1]).

Что же касается art. 2279 и 1141, то въ нихъ защитники traditio не оцѣнили по достоинству ни общаго значенія этихъ статей, ни требованія bona fides отъ пріобрѣтателя.

Въ самомъ дѣлѣ, французское право, какъ всѣ новыя законодательства и въ отличіе отъ римскаго права, защищаетъ добросовѣстное пріобрѣтеніе движимостей, въ *реальное* владѣніе cum animo domini, признавая пріобрѣтателей собственниками и охраняя ихъ отъ виндикаціонныхъ исковъ, хотя бы вещь была пріобрѣтена и отъ *не*-собственника[2]). Такимъ образомъ, дѣйствительно, покупщикъ, купившій движимую вещь и получившій ее въ свое реальное обладаніе, предпочитается купившему ту же самую вещь хотя бы и раньше, но не потребовавшему передачи ея.

Но дѣло въ томъ, что такое «*предпочтеніе*» дается лишь такому пріобрѣтателю, который дѣйствуетъ *добросовѣстно* (art. 1141). Слѣдовательно, во всѣхъ случаяхъ *недобросовѣстнаго* пріобрѣтенія будетъ имѣть мѣсто виндикація, и такимъ образомъ, абсолютная сила пріобрѣтенія по соглашенію проявится вполнѣ. Кромѣ того, сюда же надо отнести и пріобрѣтеніе—хотя бы и реальное и добросовѣстное—вещей краденыхъ и утерянныхъ; здѣсь также не исключается виндицированіе ихъ[3]).

Такимъ образомъ, если система соглашенія и оказывается *иногда* безсильной противъ третьихъ лицъ, то дѣло здѣсь совсѣмъ

---

[1]) *Locré*, La législation civile, commerciale et criminelle, t. 14, p. 237, n. 8—объясненія *Grenier* въ трибунатѣ. *Demolombe*, Cours, t. 24, n. 439. *Laurent*, Principes, t. 16, n. 360. *Aubry et Rau*, Cours, II, § 207, p. 422, 423.

[2]) Сжатый, но содержательный очеркъ этого вопроса даетъ *Carlin*, Niemand kann auf einen Anderen mehr Recht übertragen, als er selbst hat. Giessen, 1882.

[3]) Подробности опредѣляетъ art. 2280: Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

не въ traditio, а въ добросовѣстности пріобрѣтателя и вь особыхъ качествахъ вещи. Что здѣсь дѣйствительно рѣшающее значеніе принадлежитъ не traditio, это доказывается еще и тѣмъ, что указанная защита добросовѣстнаго пріобрѣтенія движимостей имѣетъ мѣсто и въ такихъ законодательствахъ, которыя держатся именно системы traditio. И тамъ пріобрѣтатель, получившій вещь въ руки, предпочитается тому, кто пріобрѣлъ и владѣніе, и собственность, напр., при посредствѣ traditio longa manu или constitutum possessorium'а и т. п.[1]). При обѣихъ системахъ одинаково возможно, что первый пріобрѣтатель дѣлается самымъ настоящимъ собственникомъ, его право вполнѣ дѣйствительно и сильно противъ всѣхъ и каждаго, а продавецъ *теряетъ* это право, онъ *перестаетъ* быть собственникомъ. Но затѣмъ, *если* наступаютъ условія art. 2279 и 1141, то право собственности безъ воли и согласія н стоящаго собственника вещи (въ нашемъ примѣрѣ—*перваго* пріобрѣтателя) пріобрѣтается *вторымъ* пріобрѣтателемъ, который получаетъ вещь отъ *не*-собственника.

Итакъ, въ art. 2279 и 1141 мы имѣемъ совершенно особый способъ пріобрѣтенія права собственности, основываемый на соображеніяхъ цѣлесообразности (споспѣшествованіе торговому обороту) и имѣющій *вполнѣ самостоятельное* мѣсто — въ такой или иной модификаціи — во всѣхъ новыхъ кодексахъ И во всѣхъ кодексахъ этотъ способъ пріобрѣтенія собственности при столкновеніи беретъ перевѣсъ не только надъ системой соглашенія, но и надъ системой traditio, поскольку и послѣдняя не является *реальной* передачей вещи изъ рукъ въ руки.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что art. 2279 и 1141 лишь *количественно* ограничиваютъ дѣйствіе системы соглашенія (равно какъ и системы traditio), но отнюдь не измѣняютъ *принципіальнаго* значенія этихъ системъ: какъ по той, такъ и по другой системѣ пріобрѣтается право одинаково абсолютное. То же обстоятельство, что это право, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ утратиться, не мѣняетъ характера этого права и не умаляетъ

---

[1]) *Laurent*, Principes, t. 16. n. 364, приводитъ обратный примѣръ: вещь передается второму покупщику по правиламъ системы traditio, и все же онъ не получитъ собственности, если это не была передача *реальная*. — Слѣдовательно, дѣло не въ traditio.

значенія того способа, которымъ оно пріобрѣтено: все равно здѣсь утрачивается *абсолютное*, а не относительное право. Въ противномъ случаѣ намъ пришлось бы допустить, что и вообще нѣтъ такого способа, которымъ можно было бы пріобрѣсти право, дѣйствительное противъ третьихъ лицъ: вѣдь и *«предпочитаемый второй покупщикъ»*, если только онъ не держитъ свое имущество у себя подъ спудомъ, ничѣмъ не застрахованъ отъ того, что пріобрѣтенная имъ съ побѣдой надъ *«первымъ покупщикомъ»* вещь попадетъ въ руки того же самаго продавца и имъ будетъ продана *и передана*, по всѣмъ правиламъ art. 1141, *третьему* покупщику. Побѣда опять окажется на сторонѣ послѣдняго пріобрѣтателя. Значитъ, и traditio, въ самомъ строгомъ и реальномъ видѣ, безсильна противъ третьихъ лицъ?! Вотъ до чего доводитъ опровергаемое ученіе.

Въ виду изложеннаго, я принимаю слѣдующія положенія: по французскому праву, силою одного лишь соглашенія на пріобрѣтателя переносится не только владѣніе, но и право собственности въ своемъ качествѣ абсолютности и полной дѣйствительности противъ третьихъ лицъ, при чемъ не исключается дѣйствіе и другихъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, такъ какъ право неограниченнаго виндицированія движимостей новыми законодательствами отвергнуто.

Въ переводѣ на болѣе конкретный языкъ это означаетъ: силою одного лишь договора, напр., купли-продажи пріобрѣтатель получаетъ: 1) виндикаціонный искъ противъ втораго пріобрѣтателя той же самой вещи, если послѣдній находится in mala fide; 2) виндикаціонный искъ противъ каждаго владѣльца, даже и противъ добросовѣстнаго, если данная вещь была у продавца украдена или имъ утеряна; 3) виндикаціонный искъ противъ кредиторовъ продавца, арестовавшихъ купленную, но еще не полученную нашимъ пріобрѣтателемъ вещь[1]).

А разъ все это такъ, то и самое соглашеніе, въ той его части, которая имѣетъ своимъ содержаніемъ разбираемый эффектъ—переходъ владѣнія и собственности—я считаю правильнымъ квалифицировать, согласно выше изложенной теоріи,—

---

¹) *Demolombe*, Cours, t. 24, n. 470—472. *Hureaux*, Revue pratique, t. 32, n. 37. *Larombière*, Théorie et pratique des obligations, t. I, n. 18. *Levé*, Code de la vente commerciale, p. 107—109.

какъ *вещный договоръ* и при томъ — договоръ *консенсуальный.* Такъ и называетъ этотъ договоръ новѣйшій французскій цивилистъ, Бюфнуаръ[1]), который говоритъ, что терминъ «*contrat réel*» начинаетъ акклиматизироваться во французской литературѣ.

Наконецъ, намъ остается еще указать на тѣ условія, при которыхъ упомянутый вещный консенсуальный договоръ производитъ описанное нами дѣйствіе, т. е. переходъ владѣнія и права собственности.

Условія эти слѣдующія[2]). Во 1-хъ, должна имѣть мѣсто perfectio договора, т. е., напр., при куплѣ-продажѣ стороны должны придти къ окончательному соглашенію о предметѣ и цѣнѣ (art. 1583).

При этомъ суспензивныя *условія* откладываютъ дѣйствіе договора впредь до исполненія условія[3]); отлагательные же *сроки* такого дѣйствія не имѣютъ: они отсрочиваютъ только *исполненіе* обязательствъ[4]).

Во 2-хъ, вещь должна быть индивидуально опредѣленной,— res in specie[5]),—такъ какъ только такія вещи пригодны для установленія на нихъ вещныхъ правъ: пріобрѣтеніе въ собственность или отдача въ закладъ, напр., *какой нибудь* лошади гнѣдой масти и среднихъ достоинствъ, по самому существу своему не возможны; res in genere могутъ быть объектомъ только обязательственныхъ отношеній. Право же собственности на нихъ устанавливается въ моментъ ихъ индивидуализаціи[6]).

---

[1]) *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 52.

[2]) *Bufnoir*, op cit., p. 46—48.

[3]) Art. 1181: L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. — Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement.—Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée.

[4]) Art. 1185: Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution. Сказанное въ текстѣ говоритъ *Toullier*, Le droit civil français, t. VI, n. 202, note 1, и *Delvincourt*, Cours, t. II, p. 740. Ср. *Planiol*, Traité, I, n 1365.

[5]) *Marcadé*. Explication théorique, t. III, n. 4. *Zachariä*, Handbuch des franz. Civilrechts, Bd. I, § 121, S. 332. Сюда же относится и продажа оптомъ, en bloc. по art. 1586.

[6]) *Laurent*, t. 24, n. 159, t. 16, n. 359, *Bufnoir*, Propriété et con-

Въ 3-хъ, отчуждатель долженъ самъ имѣть право собственности на отчуждаемую вещь: нельзя передать другому то, чего не имѣешь самъ. Art. 1599 постановляетъ: La vente de la chose d'autrui est nulle[1]).

trat, p. 46, 47.

Такимъ образомъ продажа генерически опредѣленныхъ вещей—поставка русскаго права и Lieferungsvertrag Прусскаго Ландрехта—вполвѣ возможна и при системѣ соглашенія. Вообще, что касается качествъ объекта, то съ этой стороны система соглашенія никакихъ препятствій и ограниченій для оборота не ставитъ. *Levé*, Code de la vente commerciale, p. 3—7, 15, 16; объектомъ могутъ быть res futurae, res speratae, res in genere, res alienae. Не всѣ только юристы согласны относительно того, въ какой именно моментъ переходитъ право собственности, напр., на вещи, опредѣленныя генерически. *Thaller*, Traité, n. 1024, требуетъ *передачи* вещи. За индивидуализацію *Planiol*, Traité, I, n. 1368. *Baudry-Lacantinerie*, Précis, III, n. 509. *Guillouard*, Traité de la vente et de l'échange, t. I, Paris, 1889, n. 28—47.

[1]) Постановленіе это возбуждаетъ не мало разногласій во французской литературѣ. См., напр.. *Zachariä*, Bd. II, § 331, 2, S. 464 ff. Но разсмотрѣніе ихъ относится къ болѣе широкому вопросу о куплѣ-продажѣ, а не къ спеціальному вопросу о переходѣ права собственности и о системѣ соглашенія. Во всякомъ случаѣ не безынтересно отмѣтить, что отчужденіе чужихъ вещей отнюдь не исключается ни системой соглашенія вообще, ни французскимъ правомъ въ частности. Необходимо только, чтобы договору было дано соотвѣтствующее содержаніе, а именно, — продавецъ можетъ обязаться: или пріобрѣсти сначала для себя вещь и затѣмъ передать ее въ собственность покупщику, или же—склонить собственника къ передачѣ вещи покупщику *Planiol*, Traité, II, n. 1476. *Molitor*, Les obligations en droit romain, n. 74, p. 112, 113, n. 383, p. 486. Молиторъ, кромѣ, того, считаетъ art. 1599 не примѣнимымъ къ *торговой* куплѣ-продажѣ; но это мнѣніе почти всѣми отвергается. *Laurent*, Principes, t. 24, n. 104—107. Авторъ видитъ здѣсь не куплю-продажу, а contractus innominatus. Къ этому послѣднему утвержденію присоединяюсь и я: если стороны заключаютъ договоръ именно *купли-продажи* безъ дальнѣйшихъ оговорокъ, то это указываетъ на ихъ волю немедленно передать и получить право собственности. Но такой договоръ относительно чужой вещи не возможенъ. Здѣсь, какъ указано выше, договоръ долженъ направляться или на предварительное пріобрѣтеніе вещи продавцомъ, или на склоненіе собственника вещи къ ея продажѣ. Но такой договоръ, дѣйствительно, нельзя назвать куплей-продажей въ виду отсутствія самаго характернаго ея признака: соглашенія о передачѣ и пріобрѣтеніи собственности. Поэтому договоръ этотъ, какъ спеціально въ законѣ не опредѣленный, и является однимъ изъ contractus innominatus. Закономъ для него служитъ

Вотъ при наличности этихъ условій соглашеніе сторонъ объ отчужденіи вещи и производитъ описанное дѣйствіе, равное дѣйствію, производимому «традиціей»[1]).

Но законъ о такомъ дѣйствіи соглашенія принадлежитъ къ категоріи не принудительныхъ, а диспозитивныхъ нормъ. Поэтому всецѣло отъ воли и интересовъ сторонъ зависитъ опре-

---

общее постановленіе art. 1134 C. civ. Кромѣ того, Лоранъ совершенно правильно указываетъ на большое значеніе во всемъ этомъ вопросѣ, которое имѣетъ art. 2279. Ibidem, n. 110. См. еще по этому вопросу *Baudry-Lacantinerie*, Précis, t. III, n. 501 Это ограниченіе содержанія договора или обязательства не является особенностью системы соглашенія: и при системѣ traditio продавецъ чужой вещи ни къ чему большему обязаться не можетъ *Dernburg*, Pand. II, § 94, II, 1: Der Verkäufer ist verbunden, sie (fremde Sache) zu beschaffen, und wenn ihm dies nicht möglich ist, zur Schadloshaltung des Käufers verpflichtet. Прусскій Ландрехтъ, I, 5, § 46 ff., I, 11, §§ 19, 139, 159, 160. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, Bd. II, S. 49, 50. *Dernburg*, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, Bd. II, 5 Aufl., Halle, 1897, § 134, S. 348. *Treitschke*, Der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel nach römischem Rechte und den wichtigsten neueren Gesetzgebungen, Aufl. 2, Gera, 1865, § 9, S. 34. *Koch*, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 8 Aufl., Berlin-Leipzig, Bd. I, 1884, S. 722, Anm. 24. Австр. Уложеніе, § 923. Саксонское Уложеніе, § 798. Новое Общегерманское Уложеніе обходитъ этотъ вопросъ молчаніемъ, но, по основательному предположенію Дернбурга, держится такихъ же началъ, какъ и римское право. *Dernburg*, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs, Bd. II, Abtheil. 2, § 169, S. 7. Motive. Bd. II, S. 181. Такимъ образомъ различіе между обѣими системами лишь формальное: при системѣ соглашенія *купля-продажа* чужихъ вещей не возможна, а *отчужденіе* допускается свободно; при системѣ же traditio *и купля-продажа* чужихъ вещей возможна. Оборотъ отъ этого различія нисколько не терпитъ. См. еще *Zachariä*, Handbuch, II, § 329 о запродажѣ, art. 1589, и о другихъ модификаціяхъ въ содержаніи договора купли-продажи.

[1]) При всемъ этомъ необходимо однако постоянно имѣть въ виду правила о доказательствахъ на тотъ случай, если возникнетъ споръ о самомъ фактѣ заключенія договора или же о его содержаніи. Это также одинаково относится и къ системѣ traditio; и эта слишкомъ рѣдко оставляетъ *матеріальные* слѣды заключенія сдѣлки.

Французскій Code civil, art. 1341, допускаетъ свидѣтельскія показанія лишь при цѣнѣ иска не свыше 150 франковъ; въ остальныхъ случаяхъ необходима письменная форма. *Mourlon*, Répétitions écrites, t. III, n. 494. *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 57.

дѣлить дѣйствіе соглашенія и как нибудь иначе[1]), напр.,—поставить переходъ права собственности въ необходимость отъ передачи, отъ traditio!—система соглашенія не завистлива.

Эта, такъ сказать, гибкость и эластичность системы соглашенія, способность ея служить всевозможнымъ цѣлямъ и интересамъ не можетъ не быть признанной большимъ достоинствомъ въ глазахъ живаго и подвижнаго торговаго оборота.

Такова система соглашенія въ томъ ея видѣ, въ какомъ она установлена французскимъ гражданскимъ Кодексомъ.

Теперь уже единогласно признается, что такова же она и во французскомъ *торговомъ* правѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, въ пользу необходимости traditio для торговой купли-продажи высказались только Деламарръ и Ле Пуатвенъ[2]). Но это единственное мнѣніе никѣмъ не раздѣляется за исключеніемъ, впрочемъ, нашей Редакціонной Коммисіи по составленію новаго гражданскаго уложенія[3]).

Насколько основательно это мнѣніе, видно изъ нижеслѣдующаго.

Указанные авторы ссылаются на выраженіе оффиціальныхъ мотивовъ къ французскому торговому кодексу. Дѣйствительно, у Локрэ[4]) ясно сказано: «*нужна передача*». Но почему она нужна? Оффиціальные «мотивы» не приводятъ никакихъ мотивовъ. А вѣдь нельзя же, *безъ дальнѣйшихъ основаній* выраженіямъ «мотивовъ» придавать значеніе закона. Кромѣ того, важно еще и то, что также въ мотивахъ,— хотя, правда, и къ *гражданскому* кодексу,— говорится, что система соглашенія вообще цѣлесообразная для гражданскаго права, *еще болѣе благопріятна для*

---

[1]) *Baudry-Lacantinerie*, Précis de droit civil, t. III, Paris, 1900, p. 281. *Levé*, Code de la vente commerciale, Paris, 1892, p. 77, 78, 105. *Planiol*, Traité, I, n. 1366. Это мнѣніе имѣетъ основаніе и въ законѣ, какъ это видно изъ art. 1134 C. civ.: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.—Elles ne peuvent être revoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que loi autorise.—Elles doivent être exécutées de bonne foi. См. еще *Couetoux*, Des Achats et Ventes, p. 129, 130, 141 et suiv. *Zachariä*, Handbuch, Bd. I, § 121, S. 333.

[2]) *Delamarre et Le Poitvin*, Traité théorique de droit commercial, Paris, 1861, t. IV, n. 49, 132.

[3]) Объясненія къ книгѣ 5, т. I, стр. 491.

[4]) *Locré*, La législation, t. 17, p. 43, n. 19.

торговаго права, такъ какъ она значительно облегчаетъ торговый оборотъ[1]).

Затѣмъ, Локрэ разсказываетъ, что по одному частному вопросу о примѣненіи торговыхъ и гражданскихъ законовъ былъ запрошенъ французскій Conseil d'état. Разсмотрѣвъ этотъ вопросъ вообще, Conseil d'état издалъ слѣдующій avis (въ концѣ 1811 года): «коммерческіе суды должны судить и рѣшать возникающіе вопросы сообразно своему убѣжденію на основаніи выраженій и духа кодекса; и, въ случаѣ молчанія послѣдняго,— на основаніи общаго права и торговыхъ обычаевъ»[2]).

Однако этотъ avis не былъ опубликованъ въ Bulletin des lois, и вотъ нѣкоторые объясняютъ это тѣмъ, что сразу была замѣчена его ошибочность. Но въ курсѣ торговаго права Ліонъ Кана приводится *совершенно сходное* съ этимъ avis мнѣніе Локрэ, а онъ, будучи секретаремъ Conseil d'état, былъ, конечно, хорошо освѣдомленъ по данному вопросу»[3]).

А вотъ еще также оффиціальный мотивъ къ закону 23 мая 1863 г. о залогѣ: «авторы торговаго кодекса приняли, по всѣмъ вопросамъ, за основу своей работы принципы и правила гражданскаго кодекса, не считая даже нужными спеціальныя ссылки на него; при этомъ стремились только дополнить ихъ или измѣнить, когда это вызывается потребностями торговли»[4]).

Такимъ образомъ, на почвѣ оффиціальныхъ мотивовъ опровергаемое мнѣніе опоры не находитъ.

Не находитъ оно ея и въ ученіи о взаимномъ соотношеніи источниковъ гражданскаго и торговаго права.

Изъ французскихъ писателей, напр., Пардессю располагалъ источники торговаго права въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) торговый кодексъ, 2) общее право, насколько оно примѣнимо къ торговлѣ и не измѣнено спеціальными законами, 3) обычаи торговли, когда законъ молчитъ. И затѣмъ о нѣкоторыхъ сдѣл-

---

[1]) *Portalis*, Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil, Paris, 1844, Exposé des motifs du projet de loi, relatif à la forme et à la nature de la vente, p. 238.

[2]) *Locré*, Esprit du code de commerce, Paris, 1812, t. VII, p. 7, 8.

[3]) *Lyon-Caen et Renault*, Traité de droit commercial, 2 éd., t. I, Paris. 1889, n. 75.

[4]) Ibidem.

кахъ, — въ томъ числѣ и о куплѣ-продажѣ, — названный авторъ говоритъ, что онѣ регулируются общимъ правомъ, *кромѣ особенностей, вносимыхъ торговыми законами*[1]).

Каковы же тѣ законы, которые сюда относятся?

Code de commerce куплѣ-продажѣ посвящаетъ всего лишь одну статью, — art. 109, — да и та говоритъ не о переходѣ права собственности, а о способахъ *доказыванія* этой сдѣлки.

Ліонъ-Канъ въ названномъ своемъ курсѣ устанавливаетъ, правда, иной (и, кажется, болѣе правильный) порядокъ источниковъ торговаго права: торговые обычаи поставлены выше гражданскихъ законовъ[2]). Но рѣшеніе нашего главнаго вопроса отъ этого не мѣняется: многія сдѣлки почти не были опредѣлены въ торговомъ кодексѣ именно въ разсчетѣ на кодексъ гражданскій. Такова именно и купля-продажа. И вообще гражданскіе законы должны быть примѣняемы всюду, гдѣ потребности торговли не требуютъ иныхъ нормъ. Что нѣтъ торговыхъ *законовъ*, вводящихъ эти иныя нормы, это мы уже видѣли. Но, можетъ быть, есть такіе обычаи? Однако ихъ никто не указываетъ. Изъ характера же торговыхъ отношеній необходимость traditio также не вытекаетъ[3]).

---

[1]) *Pardessus*, Cours de droit commercial, t. I, Paris, 1825, p. 225—229.

[2]) *Lyon-Caen et Renault*, op. cit., t. I, n. 79, 82.

[3]) *Portalis*, Discours, p. 238. *Lyon-Caen et Renault*, Traité, I, n. 74, 75. *Bédarride*, Droit commercial, Paris, 1862, livre 1, titre 7, n. 115. *Ripert*, Essai sur la vente commerciale, p. 78. *Rivière*, Répétitions écrites sur le code de commerce, 4 éd., Paris, 1865, p. 12—14, 263, 265, 269, 270. *Persil et Croissant*, Commentaire sur les commissionnaires et sur les achats et ventes, Paris, 1836, p. 280. *Couetoux*, Des Achats et ventes de marchandises entre commerçants, Paris, 1874, p. 135 et suiv. *Alauzet*, Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale, t. I, 2 éd., Paris, 1868, n. 9, t. II, éd. 1856, n. 558, 560, 565, t. III, 1868, n. 1196. *Massé*, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 3 éd., t. III, 1874, n. 1591. *Boistel*, Manuel de droit commercial, Paris, 1887, n. 24, 450. *Levé*, Code de la vente commerciale, Paris, 1892, p. 77, 101, 102. *Valabrègue*, Nouveau cours de droit commercial, Paris, 1898, n. 1, 11, 226, 227. *Boeuf*, Résumé de répétitions écrites sur le droit commercial et maritime, 15 éd., Paris, 1901, Introduction, p. VI, VII, p. 176, Его же Résumé sur le code civil, t. I, 4 éd., Paris, 1900, p. 487, 488, *Thaller*, Traité, 1900, n. 48, 998, 1008.

Таково мнѣніе всѣхъ юристовъ. Такова же и судебная практика[1]).

Теперь, прежде чѣмъ перейти къ другимъ законодательствамъ, мы бросимъ еще взглядъ на вопросъ, пока не стоящій въ непосредственномъ отношеніи къ системѣ соглашенія, но имѣющій большое значеніе для расчистки пути къ разсмотрѣнію русскаго законодательства. Здѣсь я имѣю въ виду развитіе *реальнаго* владѣнія. Мы уже видѣли, какіе значительные успѣхи оно сдѣлало въ каноническомъ правѣ и въ судебной практикѣ Общаго права въ Германіи.

Что создано въ этомъ направленіи французскимъ юридическимъ геніемъ? — Къ сожалѣнію, приходится констатировать, что въ этомъ отношеніи французское право не только не пошло впередъ и не восприняло результатовъ, добытыхъ міровымъ законодательствомъ римскимъ, а даже наоборотъ: французское право, что касается реальнаго владѣнія, пошло, съ моей точки зрѣнія, назадъ. Въ самомъ дѣлѣ, во Франціи, гдѣ раньше, чѣмъ гдѣ бы то ни было на континентѣ, идея равенства приняла форму закона,— гдѣ весь народъ боролся не на жизнь, а на смерть противъ всякаго рода привилегій и преимуществъ и гдѣ эти привилегіи (право майоратовъ, субституцій и т. п.) съ жаромъ уничтожались законами революціоннаго періода[2]),— въ этой самой Франціи владѣніе и владѣльческая защита предоставлены *исключительно* однимъ только собственникамъ! Всѣ же остальные обладатели чужаго имущества — арендаторы, наниматели, поклажеприниматели и т. п. — владѣльцами не признаются[3]). Даже закладоприниматели, которымъ римское право

[1]) *Sirey*, Code de commerce annoté, Paris, 1820, p. 2. *Lyon-Caen*, Traité, I, n. 75.

[2]) *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I, вып. 2, стр. 252, 253.

[3]) Одинъ только *Troplong* въ каждой detentio видитъ владѣніе. См., напр., его Le droit civil, De la prescription, t. I, n. 239. Но всѣ остальные комментаторы приписываютъ владѣніе только собственнику. Такъ главнымъ образомъ *Laurent*, Principes, t. 32, n. 263. Основаніемъ для обѣихъ мнѣній служитъ одинъ и тотъ же art. 2236: Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. — Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.— Тролонъ говоритъ: здѣсь о фермерахъ, депозитарахъ и т. п. говорится, что они *«владѣютъ»*; но

давало интердикты, и тѣ ихъ теперь не имѣютъ.— Не даромъ геніальный Кодексъ получаетъ упреки въ капиталистическихъ симпатіяхъ[1]).

Такимъ образомъ французское право не является для насъ посредствующимъ звеномъ въ исторіи *реальнаго* владѣнія: здѣсь культивируется только владѣніе *собственническое*.

В. Итальянское право.

Французская система соглашенія принята также итальянскимъ уложеніемъ[2]).

Вообще о переходѣ права собственности на пріобрѣтателя дѣйствіемъ одного лишь соглашенія говоритъ ст. 1125.

Въ переводѣ Заруднаго[3]) она гласитъ:

Лоранъ возражаетъ: законъ говоритъ, что эти лица владѣютъ *для другаго*, слѣдовательно, только это другое лицо и имѣетъ владѣніе. Тролонъ ссылается еще и на art. 2228, въ которомъ владѣніе опредѣляется, какъ detentio: La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. Но Лоранъ и здѣсь не видитъ основанія для мнѣнія Тролона: хотя законъ и характеризуетъ владѣніе детенціей, но онъ не говоритъ, что каждая detentio есть владѣніе. Эти *«другіе»*, черезъ которыхъ собственникъ владѣетъ, являются прекарными детенторами, не болѣе, и при этомъ если собственникъ владѣетъ черезъ фермера, то не возможно, по французскому праву, чтобъ и этотъ фермеръ имѣлъ владѣніе. Тролонъ, наконецъ, говоритъ: фермеръ, отдавшій вещь другому въ подънаемъ, самъ владѣетъ черезъ этого подъ-нанимателя. Но Лоранъ и съ этимъ не соглашается. По закону владѣетъ только собственникъ, а фермеръ, отдавшій вещь другому, не имѣетъ даже и detentio. Этого же мнѣнія держатся *Belime*, Traité du droit de possession, n. 7, 45, *Boitard*, Leçons, I, n. 630, *Duranton*, Cours, t. 21, n. 190. Буатаръ, n. 625, говоритъ, что старые французскіе юристы больше проникались римскими идеями о владѣніи, чѣмъ новшествами каноническаго права. А я нахожу, что даже и римское право въ этомъ отношеніи не оказало достаточнаго вліянія. См. еще *Aubry et Rau*, Cours, t. II, Paris, 1897, § 180, p. 121, 125.

[1]) *Шершеневичъ*, Курсъ гражд. права, т. I, вып. 2, стр. 263.

[2]) *Зарудный*, Гражданское уложеніе Итальянскаго королевства и русскіе гражданскіе законы. Часть 2, СПБ., 1869, стр. 106, 107.

[3]) *Зарудный*, op. cit., часть 1. По этому же переводу я буду цитировать и другія статьи Итальянскаго уложенія.

«Въ договорахъ, имѣющихъ предметомъ передачу собственности или другого права, собственность или право передается и пріобрѣтается дѣйствіемъ выраженнаго законно согласія, и вещь остается на страхѣ и рискѣ пріобрѣтателя, хотя бы передача ея еще не послѣдовала».

Относительно купли-продажи то же самое постановляетъ ст. 1448:

«Продажа считается совершившеюся между сторонами, и право собственности пріобрѣтается по закону покупщикомъ въ отношеніи къ продавцу въ минуту совершенія условія относительно вещи и ея стоимости, хотя еще не послѣдовало ни передачи вещи, ни уплаты ея стоимости».

Наконецъ, тѣ же правила, по ст. 1550, примѣняются и къ мѣнѣ:

«Мѣна приводится въ дѣйствіе вслѣдствіе простаго согласія, какъ и продажа».

Во всемъ этомъ сказалось огромное вліяніе Кодекса Наполеона[1]).

Что касается владѣнія, то Итальянское уложеніе, подобно французскому кодексу, также для понятія владѣнія требуетъ *собственнической* воли (ст. 685—687). Но въ то же время отъ насилія и скрытнаго захвата имущества (движимаго или недвижимаго) защищается *каждый* даже противъ собственника (ст. 695, 696). Въ остальномъ о владѣніи по Итальянскому уложенію слѣдуетъ сказать то же самое, что было сказано о владѣніи по французскому кодексу.

C. Англійское право.

Англійское право также для перехода права собственности на движимыя имущества считаетъ достаточнымъ одно соглашеніе[2]).

Эта система, имѣвшая мѣсто въ обычномъ правѣ, какъ почти вся масса гражданскаго права въ Англіи, въ послѣднее время подтверждена положительнымъ закономъ, относящимся къ куплѣ-продажѣ.

[1]) *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I. вып. 2, стр. 273—277.

[2]) *W. Blackstone*, Commentaires sur les lois anglaises, перев. съ 15 изд. *Chompré*, t. III, Paris, 1823, p. 441 ss., 446. *Pavitt*, Le droit anglais codifié, Paris, 1885, p. 47, 61.

Законъ этотъ—Sale of Goods Act 1893[1]). Къ нашему вопросу непосредственное отношеніе имѣютъ §§ 16—18: если нѣтъ условій, и если вещь опредѣлена индивидуально, то право собственности на нее переходитъ въ моментъ соглашенія сторонъ объ этомъ переходѣ. Въ этихъ же параграфахъ предусматриваются и различныя модификаціи, могущія при этомъ имѣть мѣсто[2]).

Очень замѣчательнымъ въ англійскомъ правѣ мнѣ кажется то, что и здѣсь въ началѣ исторіи, какъ и всюду, считалась необходимой traditio[3]), но затѣмъ, начиная уже со второй половины 15-го вѣка, въ Англіи устанавливается система соглашенія[4]),— устанавливается не законодателемъ,— можетъ быть, воспитавшимся на римскомъ правѣ,— а *самой жизнью*, путемъ *обычаевъ*.

Это послѣднее обстоятельство является въ моихъ глазахъ весьма внушительнымъ аргументомъ въ пользу цѣлесообразности и жизнеспособности системы соглашенія вообще: иначе англійское право не ввело бы у себя этой системы.

Что касается института владѣнія въ англійскомъ правѣ

---

[1]) Я цитирую этотъ законъ по французскому переводу *Levy-Ullmann* и *Barclay*, La législation anglaise sur la vente des meubles, Paris, 1896. См. еще *Wertheim*, Wörterbuch des Englischen Rechts, Berlin, 1899, S. 487—491. *Lehr*, Éléments de droit civil anglais, Appendice renfermant l'exposé des modifications apportées au droit civil anglais depuis 1885, par *Dumas*, Paris. 1899, n. 627—632, p. 31, 32. *Inhülsen*, Die neue gesetzliche Formulierung der englischen Rechtssätze über den Warenkauf, Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht, Bd. VI, S. 290, Bd. VII, S. 213. Объ этомъ новомъ англійскомъ законѣ съ большой похвалой отзывается *Lyon-Caen*, Seances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, Décembre 1894, p. 821, 822, хотя разбора по существу и не дается.

[2]) Подробности излагаетъ *Inhülsen*, loc. cit., Bd VII, S. 214 ff.

[3]) Объ этомъ свидѣтельствуетъ выдающійся англійскій юристъ 13 вѣка *Bracton* въ своей книгѣ De legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque. Онъ говоритъ (fol. 11b): Item donationum alia incepta et non perfecta, ut si de donatione convenerint, et instrumentum inde confectum fuerit et homagium captum tamen non sufficiunt haec omnia, nisi traditio subsequatur. Я цитирую по книгѣ *Gundermann'a*, Englisches Privatrecht, I Theil, Besitz und Eigenthum in England, Tübingen, 1864, S. 204, Anm. 9.

[4]) *Inhülsen*, op. cit., Bd. VII, S. 213.

то и здѣсь повторяется многое такое, что мы видѣли уже въ правѣ римскомъ: corpus, animus, apprehensio, владѣніе чрезъ представителя[1]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ есть и важныя отличія. Такъ, владѣніе въ Англіи не выработалось въ такой строго очерченный и самостоятельный институтъ, какой мы видѣли въ римскомъ правѣ.— Прежде всего, что касается движимыхъ имуществъ, то владѣніе ими совсѣмъ не выступаетъ отдѣльно отъ права собственности[2]). Въ отношеніи же недвижимости владѣніе, прежде всего, не отличается единствомъ понятія, а представляетъ изъ себя нѣкоторую скалу различныхъ модификацій: напр., seisin наслѣдственнаго владѣльца, possessio срочнаго арендатора и т. п.[3]). При всемъ этомъ необходимо затемняется и вопросъ о защитѣ *владѣнія самого по себѣ*: указанные выше англійскіе юристы указываютъ какъ на особенность своего права, на возможность представлять возраженія о правѣ собственности противъ владѣльческаго иска. По этому не совсѣмъ правъ Гундерманнъ, когда онъ въ англійскомъ правѣ находитъ подобіе actio spolii[4]). Срочному арендатору и самъ Гундерманъ приписываетъ *вещный* искъ, а не спеціально владѣльческій[5]).

Такимъ образомъ по вопросу о владѣніи и англійское законодательство, еще во многомъ сохраняющее остатки прежняго феодальнаго режима, даетъ намъ также мало поучительнаго, какъ и законодательство французское,— хотя и по другимъ причинамъ.

Наконецъ, не мѣшаетъ отмѣтить тотъ фактъ, что англійское право дѣйствуетъ кромѣ Англіи, еще въ Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ штатахъ, за исключеніемъ лишь весьма

---

[1]) *Markby*, Elements of law, 2 éd., 1874, ch. VIII, p. 166 ss. *Holland*, The Elements of Jurisprudence, 1880, p. 123 ss., 127—129. *Holmes*, The common Law, 1882, lect. VI, p. 206 ss. *Gundermann*, Englisches Privatrecht, I, S. 312.

[2]) *Randa*, Der Besitz, § 1, Anm. 13b, S. 18, 19.

[3]) *Gundermann*, op. cit., S. 309, 310, 314.

[4]) *Gundermann*, op. cit., S. 224. Противъ него и *Randa*, Der Besitz, § 1, Anm. 13b.

[5]) *Gundermann*, op. cit., S. 310. Ср. и *Holland*, loc. cit., — derivative possession.

немногихъ отдѣльныхъ штатовъ[1]). Тамъ же дѣйствуетъ поэтому и система соглашенія[2]).

§ 3. Система traditio въ новыхъ законодательствахъ.

Здѣсь я имѣю въ виду главнымъ образомъ Прусскій Ландрехтъ, Австрійское и Саксонское уложенія и, наконецъ, новое Общегерманское уложеніе.

Въ названныхъ кодексахъ, подлежащихъ обсужденію въ этомъ параграфѣ, система traditio, какъ и въ Римѣ, всецѣло покоится на институтѣ владѣнія, а этотъ послѣдній, подъ вліяніемъ различныхъ началъ, сложился весьма различно въ отдѣльныхъ кодексахъ[3]): въ однихъ много сходства съ тѣмъ, что мы видѣли въ Римѣ, въ другихъ—существенныя отличія.

Поэтому, чтобы лучше расчистить почву для изложенія нашего главнаго вопроса, вопроса о traditio, я начну съ ученія о владѣніи.

А. Древне-германская Gewere.

Однимъ изъ составныхъ элементовъ, вошедшихъ въ большей или меньшей степени въ понятіе владѣнія по новымъ кодексамъ, является древне-германская Gewere.

Къ сожалѣнію, понятіе Gewere и до сихъ поръ, не смотря на массу потраченныхъ силъ, остается невыясненнымъ и спорнымъ[4]).

Одинъ изъ выдающихся современныхъ германистовъ, Гирке, опредѣляетъ понятіе Gewere слѣдующимъ образомъ[5]).

Gewere, какъ это показываетъ и самое названіе, представ-

---

[1]) *Шершеневичъ*, Курсъ гражд. права, т. I, вып. 2, стр. 353.

[2]) *Васьковскій*, Учебникъ гражд. права, вып. 2, 1896, стр. 135.

[3]) *Franken*, Lehrbuch des Deutschen Privatrechts, 1894, § 50, S. 383.

[4]) *Franken*, Lehrbuch, § 20, S. 171. Невыясненность понятія Gewere объясняется, между прочимъ и тѣмъ, что этотъ институтъ, какъ и другіе, не оставался одинаковымъ въ теченіе цѣлаго ряда столѣтій своего существованія.

[5]) *Gierke*, Die Bedeutung des Fahrnissbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena, 1897, S. 2, 3.

ляетъ изъ себя внѣшнее одѣяніе (vestitura) вещнаго права. Прежде всего здѣсь имѣется въ виду фактическая власть надъ вещью, но это не исключительно такъ: еще въ раннюю эпоху германской исторіи Gewere начала принимать характеръ праоваго отношенія къ вещи и выработалась, въ концѣ концовъ, въ общую внѣшнюю форму, въ которой проявлялись различныя вещныя права[1]), при чемъ, въ зависимости отъ различія матеріальныхъ вещныхъ правъ, принимала различную форму и представлявшая собою эти права Gewere. Въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣло мѣсто реальное обладаніе, Gewere называлась тѣлесной (leibliche Gewere); юридическое обладаніе называлось идеальной Gewere (ideelle Gewere). Послѣдняя имѣла мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ не лично эксплоатировалъ свое имущество, а отдавалъ его другимъ за какое либо вознагражденіе[2]).

Что касается въ частности движимыхъ вещей, то нѣкоторые писатели относятъ понятіе Gewere вообще только къ вещамъ недвижимымъ, подводя движимыя вещи подъ Gewere владѣльца того земельнаго участка, на которомъ эти движимости находятся[3]).

---

[1]) *Schulte* говоритъ слѣдующимъ образомъ: Gewere не совпадала съ вещнымъ правомъ и сама не была особымъ правомъ; Gewere обозначала *фактъ осуществленія права на вещь.* Lehrbuch der Deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte, S. 473.

[2]) *Stobbe*, Handbüch des Deutschen Privatrechts, Bd. II, Berlin, 1883, § 72, S. 12, 14. *Heusler*, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Bd. II, 1886, § 113, S. 189. *Schröder*, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 2 Aufl., 1894, § 35, S. 267. *Gerber*, System des Deutschen Privatrechts, 17 Aufl., Jena, 1895, § 68, S. 124, 125. *Laband*, Die vermögensrechtlichen Klagen, S. 164, 165. *Franken*, Lehrbuch, S. 171. *Beseler*, System des gemeinen deutschen Privatrechts, I, Berlin, 1873, § 79, S. 283. *Gengler*, Das Deutsche Privatrecht, 4 Aufl., Erlangen und Leipzig, 1892, § 38, S. 130.

Такъ, напр., изъ приведенныхъ авторовъ Штоббе выражается слѣдующимъ образомъ: Die Gewere hat, wer das Gut in Nutz und Gelde hat und den Zins daraus nimmt. А Герберъ говоритъ, что для наличности Gewere нуженъ не animus domini, a animus utendi fruendi: поэтому Герберъ признаетъ Gewere и за арендаторами. То же объ animus'ѣ говоритъ и *Gengler*, op. cit., S. 131, Ziff. 3.

[3]) *Stobbe*, Handbuch, II, S. 13.

Но, напр., Гейзлеръ признаетъ и вполнѣ самостоятельную Gewere на движимыя вещи: нужно только имѣть такую вещь въ своихъ рукахъ, въ своей *дѣйствительной* власти[1]), — понятіе грубое, говоритъ Франкенъ, но надо имѣть въ виду, что первые германцы стояли на еще болѣе ранней ступени развитія своего права, чѣмъ первые поселенцы Италіи, положившіе начало древне-римскому праву[2]).

Таково приблизительно понятіе Gewere или владѣнія по германскому праву.

Въ общемъ оно было шире, чѣмъ въ Римѣ, и это обстоятельство оказало впослѣдствіи, какъ увѣряютъ германисты, большое вліяніе на практику общаго права, чѣмъ, впрочемъ, не отрицается и вліяніе каноническаго права[3]).

Что касается затѣмъ самостоятельной защиты Gewere вообще, то въ началѣ германской исторіи ея не было. Gewere имѣла своимъ слѣдствіемъ лишь процессуальныя преимущества въ доказываніи иска Защита Gewere появляется только въ 13 вѣкѣ[4]).

Но идемъ дальше. Такъ какъ Gewere была внѣшней формой вещныхъ правъ, то вполнѣ послѣдовательно было то положеніе, по которому для пріобрѣтенія какого нибудь вещнаго права, — напр., права собственности, — было необходимо пріобрѣтеніе Gewere. При этомъ для пріобрѣтенія движимыхъ вещей нужна была *тѣлесная* Gewere, замѣтная внѣшнимъ образомъ перемѣна держанія вещи, а для пріобрѣтенія недвижимостей служила главныхъ образомъ *идеальная* Gewere[5]). — Вотъ и система traditio, которая вполнѣ соотвѣтствовала тому состоянію права, какое мы видимъ у древне-германскихъ племенъ: тогда внѣшняя сторона правоотношеній стояла на первомъ планѣ, а

---

[1]) *Heusler*, Institutionen, II, § 113, S. 189, 190. *Schröder*, Lehrbuch, § 61, S. 685, 686. *Stobbe*, Handbuch, II, § 72, S 13. *Gengler*, Das Deutsche Privatrecht, S. 132.

[2]) *Franken*, Das französische Pfandrecht, I, S. 292.

[3]) *Stobbe*, Handbuch, II, § 75, Ziff. 3, S. 32, 33.

[4]) *Gerber*, System, § 68, S. 125. *Stobbe*, Handbuch, II, § 72, S. 10, 11, § 75, S. 30 ff.

[5]) *Gierke*, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, S. 12.

юридическая отступала на второй[1]). Тѣмъ же примитивнымъ характеромъ права объясняется и то, что понятіе Gewere служило въ тѣ отдаленныя времена средствомъ или орудіемъ *юридической техники*: оперировать надъ неуловимыми внутренними признаками каждаго матеріальнаго права было не подъ силу тогдашней юриспруденціи и потому она предпочитала обращаться къ внѣшней формѣ проявленія права, къ Gewere[2]).

Всѣ эти факты вполнѣ подтверждаютъ поддерживаемую мною теорію матеріализма примитивныхъ институтовъ права.

Описанные элементы германскаго владѣнія столкнулись во время рецепціи римскаго права съ институтомъ владѣнія, который выработался въ Римѣ и модифицировался у канонистовъ.

Изъ этого сложнаго матеріала и черпали свои опредѣленія всѣ новые кодексы, отдавая преимущество и перевѣсъ то чисто-римскому праву, то послѣдующимъ измѣненіямъ его въ судебной практикѣ на германской почвѣ[3]).

Римское право выдвинуло главнымъ образомъ вопросъ о владѣльческой защитѣ, тогда какъ германская Gewere, какъ сказано выше, этого вопроса особенно не касалась, ограничиваясь вліяніемъ на постановку и распредѣленіе доказательствъ въ процессѣ[4]).

Такимъ образомъ въ общемъ надо сказать, что дальнѣйшее развитіе чистонаціональнаго германскаго института владѣнія въ эпоху рецепціи римскаго права пріостановилось[5]).

---

[1]) *Gerber*, System, § 61, S. 108. *Schulte*, Lehrbuch, § 146, S. 469, говоритъ, что древне-германское право меньше развило точныя юридическія понятія, чѣмъ разнообразныя *формы* отношеній, и вообще въ древне-германскомъ вещномъ правѣ далеко не вполнѣ точно разграничивались право и фактъ.

[2]) *Gerber*, System, § 61, S. 109.

[3]) *Stobbe*, Handbuch, II, S. 31, 32. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, Bd. III, Berlin, 1896, § 157, S. 17. *Beseler*, System, § 80, S. 286, 287. *Franken*, Lehrbuch, S. 174 ff., 383. *Gengler*, Das D. Privatrecht, § 39, S. 135. *Heydemann*, Einleitung in das System des Preussischen Civilrechts, Bd. I, 1861, S. 325 f.

[4]) *Stobbe*, Handbuch, II, S. 30. Кромѣ того, римское право внесло *однообразіе* въ нормы о владѣніи движимостями и недвижимостями. S. 40.

[5]) *Siegel*, Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin, 1895, § 144, S. 404.

Сейчасъ мы увидимъ, въ какія разнообразныя формы вылилось владѣніе въ новыхъ кодексахъ.

Сравнительно въ наибольшемъ соотвѣтствіи съ результатами, достигнутыми исторіей владѣнія, оказывается Прусскій Ландрехтъ 1794 г.

B. Прусскій Ландрехтъ.

Институтъ владѣнія поставленъ въ этомъ Ландрехтѣ слѣдующимъ образомъ.

Ландрехтъ, какъ и римское право, знаетъ двоякое отношеніе лица къ вещи: detentio или держаніе и владѣніе въ собственномъ смыслѣ. Но граница между ними теперь проводится совсѣмъ другая[1]).

Такъ, по опредѣленію Дернбурга[2]), detentio или Gewahrsam представляетъ изъ себя внѣшнимъ образомъ замѣтное держаніе вещи кѣмъ либо въ своемъ фактическомъ распоряженіи, владѣніемъ же называется такая же фактическая власть, но соединенная съ волей осуществлять ее *для себя*[3]).

Такимъ образомъ понятіе владѣнія по прусскому праву гораздо шире, чѣмъ это было по праву римскому: теперь для понятія владѣнія отнюдь не нуженъ animus domini, совершенно достаточенъ animus rem sibi habendi въ самомъ широкомъ смыслѣ этого термина: область detentio ограничивается однимъ обладаніемъ для другаго, т. е. обладаніемъ по представительству и безъ личнаго пользованія вещью, куда относятся прекаріумъ и секвестръ[4])

---

[1]) *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 157, S. 18. Подробности ученія о владѣніи по новымъ кодексамъ вообще дастъ *Roth*, System des Deutschen Privatrechts, III, 1886, § 224 ff., S. 54 ff.

[2]) *Dernburg*, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. I, 5 Aufl., Halle a. S., 1894, § 149, S. 331.

[3]) Landrecht I, 7, § 1: Wer das physische Vermögen hat, über eine Sache mit Ausschliessung Anderer zu verfügen, der hat sie in seiner Gewahrsam, und wird Inhaber derselben genannt. § 3: Wer aber eine Sache in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen, unmittelbar oder durch Andere, in seine Gewahrsam nimmt, der wird Besitzer der Sache. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 157, S. 18. *Bornemann*, Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts, Bd. I, Berlin, 1842, § 52 ff., S. 228 ff.

[4]) Landrecht, I, 7, § 2: Auch der ist ein blosser Inhaber, der eine Sache nur in der Absicht, darüber für einen Andern oder in dessen Namen zu ferfügen, in

Слѣдовательно владѣльцами по прусскому праву являются и закладоприниматели, и узуфруктуары, и даже арендаторы и наниматели, за которыми римское право признавало только держаніе[1]).

За то и съ другой стороны воры и грабители, которымъ римское право давало владѣніе, теперь владѣльцами не признаются вслѣдствіе неправомѣрности пріобрѣтенія вещи[2]).

Практически однако область владѣнія расширяется еще тѣмъ, что владѣльческая защита,— это главное преимущество владѣльца,— дается и простымъ детенторамъ,— правда, только противъ третьихъ лицъ, а не противъ тѣхъ, отъ кого вещь получена[3]). Это послѣднее лицо можетъ во всякое время потребо-

---

seiner Gewahrsam hat. LR., I, 21, § 231: Ist weder die Art und der Zweck des Gebrauchs, noch die Dauer desselben bestimmt, so ist derjenige, welchem der Gebrauch eingeräumt worden, für einen blossen Inhaber zu achten. LR., I, 14, § 123: Zu gerichtlichen Klagen und deren Beantwortung ist der allgemeine Auftrag einer Verwaltung in der Regel nicht hinreichend. § 124: Davon sind die Fälle ausgenommen, wo die Gesetze auch einem blossen Inhaber zur Klage wegen entnommener oder gestörter Gewahrsam zulassen. LR., I, 7, § 141: Gegen Gewalt muss jeder Inhaber und Besitzer geschützt werden. *Dernburg*, Lehrbuch, I, S. 331.

[1]) *Dernburg*, Lehrbuch, I, S. 331.

[2]) Landrecht, I, 7, § 96: Durch Handlungen unerlaubter Privatgewalt kann der Besitz einer Sache niemals erlangt werden. § 97: Ebensowenig können durch Gewalt erzwungene, oder durch Betrug veranlasste Handlungen oder Duldungen den Besitz eines Rechts bewirken. § 98: Auch durch heimlich unternommene Handlungen kann der Besitz im rechtlichen Sinne weder erworben noch fortgesetzt werden. *Dernburg*, Lehrbuch, I, S. 331. Но это спорно, S. 355, Anm. 9. Противъ признанія владѣнія за praedo рѣшительно высказывается *Koch*, Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Besitz nach Preussischem Recht, in Vergleichung mit dem gemeinen Recht, Berlin, 1826, S. 5.

[3]) LR., I, 7, § 141: Gegen Gewalt muss jeder Inhaber und Besitzer geschützt werden. § 142: Er ist berechtigt, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, wenn die Hülfe des Staats zu spät kommen würde, einen unersetzlichen Verlust abzuwenden. См. и § 143. Далѣе § 162 говоритъ: Der blosse Inhaber kann die seiner Gewahrsam entkommene Sache nur von demjenigen, der sie ohne allen Rechtsgrund im Besitze hat, zurückfordern. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 157, S. 18. *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 158, S. 355. *Heydemann*, Einleitung, S. 370. *Koch*, Versuch einer systemat. Darstellung der Lehre vom Besitz, § 4, S. 23, § 23, S. 142.

вать вещь обратно, и держатель обязанъ ему повиноваться[1])

Таково значеніе простой detentio относительно третьихъ лицъ и владѣльцевъ.

Теперь намъ надо уяснить себѣ положеніе самихъ владѣльцевъ,

Что они защищаются противъ третьихъ лицъ и противъ своихъ детенторовъ, это очевидно.

Но въ какомъ отношеніи стоятъ такіе владѣльцы, какъ арендаторы, наниматели и т. п. къ тѣмъ лицамъ (обыкновенно собственникамъ), отъ которыхъ вещь получена?

Здѣсь надо имѣть въ виду слѣдующее дѣленіе владѣнія на два вида по Прусскому Ландрехту: владѣніе полное и владѣніе неполное — vollständiger u. unvollständiger Besitz. Обладаніе вещью, какъ собственной, есть полное владѣніе, обладаніе же вещью, хотя и не въ видѣ собственности, но все же для себя и особенно для осуществленія какого нибудь права на вещь называется владѣніемъ неполнымъ[2]). Къ послѣдней категоріи именно и относятся арендаторы, коммодатаріи и прочіе. Оба эти вида владѣнія относительно одной и той же вещи могутъ существовать одновременно.

И вотъ, что касается отношеній этихъ неполныхъ владѣльцевъ къ полнымъ владѣльцамъ, Прусскій Ландрехтъ отдаетъ всѣ преимущества *неполному* владѣльцу: этотъ послѣдній, пока продолжается его право на владѣніе, не обязанъ уступать переданной ему вещи полному владѣльцу и даже можетъ требо-

---

[1]) LR., I, § 144: Den blossen Inhaber kann der, in dessen Namen derselbe besitzt, der Gewahrsam aus eigener Macht zu allen Zeiten entsetzen. § 164: Dem letzten Besitzer, von welchem er (т. е. держатель) die Sache in seine Gewahrsam erhalten hat, ist er dieselbe auf dessen jedesmaliges Erfordern zurückzugeben befugt und schuldig. *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 158, S. 355. *Daniels*, System des Preussischen Civilrechtes, I, § 225, S. 401.

[2]) LR., I, 7 § 6: Wer eine Sache oder ein Recht, zwar als fremdes Eigenthum, aber doch in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen in seine Gewahrsam übernommen hat, der heisst ein unvollständiger Besitzer § 7. Vollständiger Besitzer heisst der, welcher eine Sache oder ein Recht als sein eigen besitzt. *Dernburg*, Lehrbuch, I, S. 332. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 157, S. 19, 20. *Heydemann*, Einleitung in das System des Preuss. Privatrechts, I, 328. *Stobbe*, Handbuch, II, § 75, S. 34.

вать возстановленія своего владѣнія, если оно нарушено полнымъ владѣльцемъ[1]).

Итакъ, въ Прусскомъ Ландрехтѣ мы видимъ огромное расширеніе области владѣнія и особенно владѣльческой защиты (демократизація владѣнія). Это обстоятельство, а также и то, что владѣльческая защита сплошь и рядомъ дается даже противъ такъ наз. полныхъ владѣльцевъ, съ очевидностью показываетъ намъ, что основаніемъ владѣльческой защиты здѣсь служитъ не какое нибудь протежированіе тѣмъ или инымъ классамъ лицъ, а сохраненіе общественнаго мира, общественнаго порядка и спокойствія: прежде всего провизорно сохраняется наличный фактъ, а если онъ не согласуется съ правомъ, то для этого есть суды съ ихъ петиторнымъ производствомъ.— Необходимо признать эту идею въ высшей степени здоровой и заслуживающей подражанія.

Теперь подведемъ результаты съ тѣхъ двухъ точекъ зрѣнія, которыя мы установили еще при разсмотрѣніи римскаго права: съ точки зрѣнія *реальнаго* владѣнія и съ точки зрѣнія *собственническаго* владѣнія.

Въ первомъ отношеніи мы должны констатировать огромные успѣхи Прусскаго Ландрехта сравнительно съ чисто-римскимъ правомъ,— успѣхи, подготовленные канонистами, судебной практикой общаго права и дальнѣйшимъ развитіемъ германскихъ элементовъ владѣнія.

Во второмъ отношеніи мы не можемъ не констатировать наличности собственническаго владѣнія въ Прусскомъ Ландрехтѣ, этого существеннаго условія и предположенія системы traditio: какъ ни сильно развилось реальное владѣніе, оно было еще далеко отъ того, чтобы собою вытѣснить совершенно владѣніе собственническое и тѣмъ сдѣлать систему traditio невозможной. Поэтому, съ другой стороны, мы должны сказать: разъ собственническое владѣніе имѣетъ мѣсто, тогда ничто не мѣшаетъ

---

[1]) LR. I, 7, § 169: Der unvollständige Besitzer ist, solange sein Besitzrecht dauert, keinem Andern, selbst nicht dem vollständigen Besitzer oder dem Eigenthümer, zu weichen schuldig. § 170: In ebendem Masse ist er auch auf Wiederherstellung seines Besitzes gegen Jeden anzutragen berechtig. Cp. *Dernburg*, Lehrbuch, I. § 158, Anm. 15. *Förster-Eccuis*, Preussisches Privatrecht, III, § 162, S. 91. *Bornemann*, Systemat. Darstellung des Preuss. Civilrechts, I, § 63, S. 266 ff.

имѣть мѣсто и системѣ traditio; вопросъ только въ томъ, какъ она обставлена въ своихъ деталяхъ.

Теперь мы переходимъ къ изложенію ученія о traditio по прусскому праву.

Какъ ни великъ былъ прогрессъ, сдѣланный къ концу 18 вѣка спиритуализаціей traditio[1]), все же Прусскій Ландрехтъ сохранилъ эту послѣднюю въ цѣлости[2]), хотя, конечно, и со многими изъ тѣхъ упрощеній, которыя были выработаны предшествующей исторіей[3]).

И здѣсь, по Прусскому Ландрехту, для совершенія traditio необходимы правоспособность и извѣстныя правомочія контрагентовъ[4]); необходима и согласная воля сторонъ соотвѣтствующаго содержанія[5]), а главное — необходимо пріобрѣтеніе юридическаго владѣнія: это основной реквизитъ traditio[6]). При всемъ этомъ вещный договоръ traditio является здѣсь договоромъ каузальнымъ, а не абстрактнымъ: для пріобрѣтенія собственности нуженъ, согласно старой теоріи, не только Modus, но и Titulus, т. е. не только внѣшнее дѣйствіе (въ данномъ случаѣ traditio), но и такое законное *основаніе*, благодаря которому внѣшнее дѣйствіе получаетъ силу или способность перенести право собственности на пріобрѣтателя. Такимъ основаніемъ для посред-

---

[1]) И въ Пруссіи возникали еще передъ изданіемъ Прусскаго Ландрехта мнѣнія о томъ, что, можетъ быть, для пріобрѣтенія недвижимости достаточно или одного соглашенія о внесеніи въ поземельныя книги соотвѣтствующей надписи, или признанія, что traditio уже совершена. Однако ни возведенія этого послѣдняго въ общее правило, ни распространенія его на движимости (какъ во Франціи) въ Прусскомъ Ландрехтѣ не послѣдовало. *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 238, S. 575.

[2]) LR., I, 10, § 1: Die mittelbare Erwerbung des Eigenthums einer Sache erfordert, ausser dem dazu nöthigen Titel, auch die wirkliche Uebergabe derselben. *Dernburg*, Lehrb., I, § 238, S. 575.

[3]) *Biermann*, Traditio ficta, S. 349–360. *Dernburg*, Lehrbuch, I, §§ 152, 153, S. 337 ff. Подробности,—но по различнымъ законодательствамъ сразу,—даетъ *Roth*, System des Deutschen Privatrechts, III, Tübingen, 1886, § 254, S. 297 ff. *Bornemann*, Systemat. Darstellung des Preuss. Civilrechts, I, S. 250 ff., II, S. 124 ff.

[4]) *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 238, II, Ziff. 4–6, S. 577, 578.

[5]) *Dernburg*, Lehrb., I, § 238, I, S. 574, 575. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 178, S. 256.

[6]) *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 238, II, Ziff 1, S. 576.

ственнаго пріобрѣтенія права собственности можетъ быть, кромѣ закона и судебнаго рѣшенія, волеизъявленіе сторонъ, т. е. соотвѣтствующій договоръ[1]).

Итакъ, для пріобрѣтенія права собственности посредствомъ передачи необходимо пріобрѣтеніе владѣнія. Для этого пригодно каждое дѣйствіе, которое даетъ пріобрѣтателю возможность пользоваться и распоряжаться вещью лично или черезъ другаго[2]), въ частности считается пригоднымъ даже простое волеизъявленіе традента объ уступкѣ владѣнія пріобрѣтателю, если только этотъ послѣдній получаетъ такимъ образомъ возможность распоряжаться вещью[3]). Возможность *устранять другихъ* отъ воздѣйствія на вещь, какъ это требовалъ Савиньи для римскаго права, Прусскимъ Ландрехтомъ не требуется[4]).

Дернбургъ изъ этихъ общихъ положеній правильно выводитъ заключеніе, что для совершенія traditio пригодны и такія дѣйствія, какъ напр., перенесеніе вещи традентомъ въ какое нибудь помѣщеніе пріобрѣтателя: въ домъ, садъ, дворъ и т. п. А при извѣстныхъ обстоятельствахъ достаточно даже сложить

---

[1]) LR., I, 10, § 1 cit.; I, 9, § 2: Der gesetzliche Grund, vermöge dessen diese äusseren Handlungen die Kraft haben, dass dadurch das Eigenthum erworben werden kann, wird der Titel genannt. I, 10, § 2: Der Titel zur mittelbaren Erwerbung des Eigenthums kann durch Willenserklärungen, Gesetze und rechtliches Erkenntniss begründet werden. *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 238, S. 576, § 186, S. 425 ff. Спеціальное изслѣдованіе даетъ *Hofmann*, Die Lehre vom titulus und modus adquirendi und von der justa causa traditionis, Wien, 1873. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 178, S. 256, 257. Достаточенъ и мнимый титулъ, S. 259. Очень восхваляетъ эту систему Ландрехта *Lenz*, Studien und Kritiken im Gebiet des preussischen, römischen und deutschen Rechts, Greifswald, 1847, S. 43 ff. *Daniels*, System des Preussischen Civilrechtes, Bd. I, Berlin, 1866, § 219, S. 391 ff.

[2]) LR., I, 7, § 51: Dazu ist jede Handlung hinreichend, welche den neuen Besitzer in den Stand setzt, die Sache selbst, oder durch andere zu gebrauchen, und darüber zu verfügen.

[3]) LR. I, 7, § 59: Die blosse Willenserklärung des bisherigen Besitzers ist hinreichend, den Bezitz einer Sache zum Vortheile eines Andern zu erledigen, insofern dieser dadurch in den Stand gesetzt wird, über die Sache zu verfügen.

[4]) *Biermann*, Traditio ficta, S. 349, 350.

вещи и на открытомъ или публичномъ мѣстѣ: такъ возможно пріобрѣтеніе кучи камней, сложенныхъ на площади. Пріобрѣтатель даже и не обязанъ присутствовать при этомъ складываніи камней; достаточно, чтобы оно произошло съ нашего вѣдома, и чтобы третьи лица знали, что камни сложены для насъ. Эта извѣстность факта и будетъ достаточнымъ основаніемъ для защиты нашего владѣнія[1]).

Далѣе, кромѣ передачи, дающей дѣйствительную власть надъ вещью, Прусскій Ландрехтъ, согласно старой теоріи, считаетъ пригодной и передачу символическую[2]). Дернбургъ говоритъ поэтому о «*настоящей*» и «*ненастоящей*» traditio[3]).

Къ символической traditio относится уже извѣстное намъ по римскому праву *наложеніе мѣтокъ*. Знаки для этого, разъ нѣтъ спеціальнаго предписанія закона, могутъ быть выбираемы по свободному усмотрѣнію сторонъ, лишь бы только выбранные знаки ясно обнаруживали намѣреніе традента оставить владѣніе и намѣреніе пріобрѣтателя — получить владѣніе, и все это при томъ условіи, чтобы ничто не мѣшало пріобрѣтателю взять вещь въ свое реальное, тѣлесное обладаніе[4]).

Затѣмъ передача вещи можетъ быть замѣнена *передачей ключей* отъ помѣщенія, въ которомъ данная вещь находится.

---

[1]) *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 153, S. 340, 341.

[2]) LR., I, 7, § 61: Die Uebergabe kann nicht nur körperlich, aus Hand in Hand, sondern auch durch Zeichen (symbolisch) geschehen. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 160, S. 48, 49. *Heydemann*, Einleitung S. 354, 355.

[3]) Eigentliche und uneigentliche Tradition — заглавіе § 152-го, Lehrbuch, I.

[4]) LR., I, 7, § 62: Die Zeichen können, wo die Gesetze nicht besondere Ausnahmen machen, willkürlich gewählt werden. § 63: Nur müssen dieselben von der einen Seite die Absicht, den Besitz zu erledigen, und von der andern, denselben zu ergreifen, hinlänglich andeuten. § 64: Auch muss die symbolische Uebergabe von der Beschaffenheit sein, dass der körperlichen Besitznehmung ferner nichts im Wege stehe. *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 152, Ziff. 1. Такъ какъ здѣсь требуется возможность реальнаго овладѣнія вещью, то Дернбургъ полагаетъ, что здѣсь, собственно говоря, происходитъ дѣйствительная передача. *Biermann*, Traditio ficta, S. 351-353. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 160, S. 49.

При этомъ законъ не требуетъ, чтобъ эта передача была совершена *вблизи* помѣщенія[1]).

Далѣе, traditio можетъ быть совершаемо чрезъ посредство такъ наз. *Anweisung*.

Здѣсь имѣется въ виду такой случай, когда отчуждаемая вещь находится не у традента, а у третьяго лица. При такомъ положеніи дѣла нужно, чтобы традентъ приказалъ держателю вещи держать ее впредь для другаго лица, для пріобрѣтателя. Передача считается совершившеюся въ тотъ моментъ, когда новый владѣлецъ принимаетъ указанную Anweisung, при чемъ отвѣтственность держателя передъ новымъ владѣльцемъ начинается лишь съ того момента, когда именно онъ, держатель, узнаетъ объ Anweisung[2]).

Этотъ способъ передачи, какъ замѣчаетъ Бирманъ (loc. cit.), римлянамъ не былъ извѣстенъ.

Наконецъ, передача можетъ быть совершена и посредствомъ одного лишь соотвѣтствующаго *волеизъявленія*[3]).

---

[1]) LR., I, 7, § 65: So können Waaren und andere Effekten, welche in einem verschlossenen Behältnisse sich befinden, durch Aushändigung der Schlüssel übergeben werden. *Dernburg*, Lehrbuch, I, S. 338. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 160, S. 50.

[2]) LR., I, 7, § 66: Wenn der, welcher die Sache im Namen des bisherigen Besitzers innehat, von demselben angewiesen wird, den Besitz im Namen des neuen Besitzers fortzusetzen, so ist die Uebergabe vollzogen. § 67: Der Besitz der angewiesenen Sache oder Summe fängt von dem Augenblicke an, wo die Anweisung von dem neuen Besitzer angenommen worden. § 68: Doch wird der Inhaber der angewiesenen Sache oder Summe dem neuen Besitzer erst von der Zeit an verantwortlich, da er die Anweisung in sichere Erfahrung gebracht hat. *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 152, Ziff. 2, S. 339. *Biermann*, Traditio ficta, S. 353, 354. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 160, S. 50, 51. *Heydemann*, Einleitung, S. 356.

[3]) LR., I, 7, § 70: Wenn aber der bisherige Besitzer seinen Willen, dem bisherigen Inhaber die Rechte des Besitzes einzuräumen, auf eine rechtsbeständige Weise erklärt, so ist diese Erklärung als eine neue Uebergabe anzusehen. § 71: Auch alsdann ist die Uebergabe des Besitzes für vollzogen zu achten, wenn der bisherige Besitzer seinen Willen, die Sache nunmehr für einen Andern in seiner Gewahrsam zu halten, rechtsgültig erklärt hat. § 72: Daher ist die Erklärung des bisherigen Eigenthümers, dass er sich von seiner Sache nur den Niessbrauch vorbehalte, zur Einräumung des Besitzes an denjenigen, zu dessen Besten die Erklärung geschieht,

Во 1-хъ, это возможно, въ случаѣ такъ наз. *traditio brevi manu*: традентъ-владѣлецъ предоставляетъ владѣніе тому, кто уже и раньше имѣлъ у себя вещь традента по какому либо основанію.

Во 2-хъ, это возможно и въ случаѣ *constitutum possessorium'a*: традентъ-владѣлецъ изъявляетъ волю впредь держать вещь для пріобрѣтателя. Эта воля явствуетъ обыкновенно изъ тѣхъ выраженій договора объ отчужденіи, въ которыхъ традfestival предоставляется пользованіе вещью въ видѣ найма, узуфрукта и т. п.; нѣтъ надобности въ заключеніи особаго договора о такомъ оставленіи вещи у традента.

Здѣсь особенно интересно то, что считался достаточнымъ и *абстрактный* constitutum possessorium[1]).

При всемъ этомъ надо замѣтить, что пріобрѣтать владѣніе можно было и чрезъ представителей[2]).

Таковы способы передачи, допускаемые Прусскимъ Ландрехтомъ. Всѣ эти способы, при наличности соотвѣтствующей сдѣлки, *совершенно одинаково* даютъ пріобрѣтателю право собственности на пріобрѣтаемую вещь.

Въ то же время всѣ эти способы предполагаютъ, что у отчуждателя есть на лицо владѣніе.

Но какъ передать право собственности, когда у отчуждателя *нѣтъ владѣнія*? Въ такихъ случаяхъ только и остается цедировать пріобрѣтателю виндикаціонный искъ, и тогда цессіонаръ *по полученіи владѣнія вещью* сдѣлается собственникомъ[3]).

hinreichend. § 73: Miethet oder pachtet der bisherige Eigenthümer eines Grundstücks dasselbe von einem Andern, so vertritt dieser Vertrag zugleich die Stelle der Einräumung des Vollständigen Besitzes. *Dernburg*, Lehrb., I, § 152, Ziff. 3, S. 339, 340. *Biermann*, Traditio ficta, S. 354, 355. *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht, III, § 160, S. 51 ff. *Heydemann*, Einleitung, S. 357.

[1]) *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 152, Anm. 12, S. 340. *Biermann*, op. cit., S. 355. Это вопросъ, впрочемъ, не безспорный.

[2]) LR., I, 7, § 45: Nur insofern Rechte durch die Verträge eines Anderen erlangt werden können, kann auch der Besitz durch die Handlung eines Andern erworben werden. *Dernburg*, Lehrb., I, § 154, S. 343 ff. *Förster-Eccius* Preussisches Privatrecht, III, § 160, S. 59 ff.

Вообще Прусскій Ландрехтъ различаетъ непосредственное пріобрѣтеніе владѣнія и посредственное.

[3]) *Dernburg*, Lehrb., I, § 238, II, Ziff. 1, S. 576.

Теперь намъ надо замѣтить, что не всѣ описанные способы передачи имѣютъ одинаковую силу противъ третьихъ лицъ. Именно, если вещь передается одному лицу въ собственность посредствомъ *символической* передачи, а затѣмъ та же вещь передается другому пріобрѣтателю въ *реальное* обладаніе, то въ концѣ концовъ право собственности приписывается прусскимъ закономъ второму пріобрѣтателю, а не первому[1]).

Конечно, это право дѣйствуетъ не безусловно, а лишь *при незнаніи* втораго пріобрѣтателя о совершенной уже символической передачѣ[2]).

Это явленіе даетъ мнѣ поводъ сдѣлать слѣдующее замѣчаніе.— При системѣ соглашенія, какъ мы уже видѣли, также возможны аналогичные казусы, и разрѣшаются они совершенно аналогичнымъ образомъ. Если противники системы соглашенія указываютъ на это обстоятельство, какъ на доказательство невозможности послѣдовательнаго проведенія этой системы[3]), то я обращаю вниманіе на то, что *съ такимъ же точно правомъ* этотъ упрекъ можно послать и по адресу системы traditio: различные виды передачи объявляются закономъ достаточными для пріобрѣтенія права собственности, а потомъ при ближайшемъ разсмотрѣніи дѣла, оказывается, что далеко не всѣ они дѣйствительны противъ третьихъ лицъ! Въ чемъ же здѣсь преимущество? Мало того, если ужъ говорить о преимуществѣ, то оно должно быть отдано именно системѣ соглашенія, какъ болѣе простой: противоположеніе между простымъ неформальнымъ соглашеніемъ и реальной передачей каждому ясно; что же касается traditio, то она, съ точки зрѣнія реальности, имѣетъ такую массу степеней и оттѣнковъ, что объ отдѣльныхъ ея видахъ споры неизбѣжны, какъ это мы и видимъ относительно constitutum possessorium'a. И такъ какъ дѣло стоитъ такъ, что

[1]) LR., I, 7, § 74: Der, welchem eine Sache körperlich übergeben worden, hat in Ansehung der aus dem Besitze entspringenden Rechte den Vorzug vor dem, welchem die Uebergabe bloss durch Anweisung oder durch Zeichen geschehen ist. *Dernburg*, Lehrb., I, § 152, S. 340. *Biermann*, Traditio ficta. S. 356, 357. Спорятъ только о томъ, уступаетъ ли реальной передачѣ и constitutum possesorium. Дернбургъ отрицаетъ это loc. cit., Anm. 15, а Бирманъ настаиваетъ на этомъ, loc. cit. *Bornemann*, Systemat. Darstellung des Preuss. Civilrechts, I, § 60, S. 257. II, § 115, S. 130.

[2]) LR., I, 19, § 5; I, 10, § 25. Argum. a minore ad majus.

[3]) Такъ между прочимъ и *Franken*, Lehrbuch, S. 385.

одни виды traditio имѣютъ силу и противъ третьихъ лицъ, а другіе виды *той же самой* traditio такой силы не имѣютъ, то въ теоретическомъ отношеніи это гораздо больше похоже на внутреннее противорѣчіе, чѣмъ столкновеніе, напр., французской системы соглашенія со ст. 2279 и 1141 Code civil: въ этомъ послѣднемъ случаѣ мы размежевываемъ области дѣйствія двухъ совершенно самостоятельныхъ и отличныхъ другъ отъ друга способовъ пріобрѣтенія собственности; такія разграниченія вполнѣ естественны и понятны; въ системѣ же traditio *одному и тому же* способу пріобрѣтенія собственности приходится придавать то одно, то другое значеніе, да еще и не безъ существенныхъ сомнѣній.

Однако это — отвлеченіе нѣсколько въ сторону.

Возвращаясь къ нашей ближайшей темѣ, мы должны, въ концѣ концовъ, признать, что система traditio въ Прусскомъ Ландрехтѣ стояла уже на довольно высокой ступени своего развитія, хотя еще и не былъ сдѣланъ тотъ важный шагъ, къ которому призывала школа естественнаго права и на который рѣшились, нѣсколько лѣтъ спустя, редакторы Французскаго кодекса.

Впрочемъ, и Прусскій Ландрехтъ проводилъ систему traditio далеко не такъ рѣзко, какъ это кажется съ перваго взгляда, но только онъ шелъ къ системѣ соглашенія не прямыми, а косвенными путями.

Здѣсь я имѣю въ виду чрезвычайно оригинальное юридическое явленіе, возбуждающее не мало споровъ въ литературѣ и извѣстное подъ названіемъ *jus ad rem*. Это — право, стоящее гдѣ-то посрединѣ между правомъ обязательственнымъ и вещнымъ, и потому и совмѣщающее въ себѣ черты того и другаго съ явнымъ однако преобладаніемъ элементовъ послѣдняго[1]).

Проявляется это право въ слѣдующемъ.

Если одна и та же индивидуально-опредѣленная вещь отчуждается послѣдовательно двумъ лицамъ, то хотя бы она была

---

[1]) *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 184, S. 419 ff. Дернбургъ видитъ здѣсь личный искъ, основанный на dolus'ѣ пріобрѣтателя. S. 420. *Шрёдеръ* указываетъ, какъ на отличительную черту древне-германскаго права, на отсутствіе строгой и точной границы между правомъ обязательственнымъ и вещнымъ. *Schröder*, Lehrbuch der deutsch. Rechtsgeschichte, § 11, S. 61.

и передана (даже реально!) второму пріобрѣтателю, тѣмъ не менѣе первый пріобрѣтатель можетъ потребовать отъ втораго пріобрѣтателя возвращенія себѣ вещи, если этотъ послѣдній въ моментъ совершенія traditio *зналъ* о существованіи перваго, т. е. раньше заключеннаго договора продажи[1]).

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія романистической теоріи, мы должны были бы признать здѣсь ненормальность или извращеніе юридическихъ принциповъ[2]). Въ самомъ дѣлѣ, пріобрѣтатель, установившій пока лишь обязательственное право относительно своего контрагента побѣждаетъ другаго пріобрѣтателя той же вещи, успѣвшаго уже получить вещь въ свое реальное обладаніе и тѣмъ получившаго право собственности на нее.

Въ то же время здѣсь нельзя не констатировать прямое противорѣчіе системѣ traditio и новую форму приближенія къ системѣ соглашенія: одно заключеніе договора даетъ хотя и не право собственности, но во всякомъ случаѣ обширныя вещныя правомочія: вещь существенно закрѣпляется за первымъ пріобрѣтателемъ.

Такимъ образомъ, сравнивая римскую traditio съ прусской, мы можемъ сказать: *римская* traditio приближалась къ системѣ соглашенія въ *экономическомъ* отношеніи, а прусская traditio походитъ на систему соглашенія въ *юридическомъ* отношеніи: заключеніе договора не даетъ пріобрѣтателю никакихъ выгодъ отъ вещи, но за то устанавливаетъ прочную связь между пріобрѣтателемъ и вещью.

Въ самомъ дѣлѣ, обратимъ теперь вниманіе на *экономическую* сторону дѣла,— на регулированіе вопроса о periculum et

---

[1]) LR., I, 10, § 25: Auch der, welcher zur Zeit der Eintragung oder Uebergabe den früher entstandenen Titel eines Andern weiss, kann zum Nachtheile desselben die früher erhaltene Eintragung oder Uebergabe nicht vorschützen. I, 19, § 4: Wenn also zwei oder mehrere zu einer und ebenderselben Sache von dem Besitzer derselben ein persönliches Recht erlangt hatten, so schliesst zwar derjenige, dessen persönliches Recht durch die Einräumung des Besitzes in ein dingliches übergegangen ist, den andern aus. § 5: Kann aber der Besitznehmer überführt werden, dass ihm das zu derselben Sache erlangte persönliche Recht des andern zur Zeit der Besitzergreifung schon bekannt gewesen sei, so kann er sich seines durch die Uebergabe entstandenen dinglichen Rechts gegen denselben nicht bedienen.

[2]) *Dernburg*, Lehrbuch, I, § 184, Anm. 2.

commodum rei при важнѣйшей сдѣлкѣ гражданскаго и торговаго оборота, въ которой traditio играетъ свою главную роль,—при куплѣ-продажѣ.

Мы уже видѣли, какъ этотъ вопросъ разрѣшается римскимъ правомъ: traditio тамъ существовала почти только номинально.

Тамъ же мы отмѣтили мимоходомъ, что Прусскій Ландрехтъ принялъ обратное рѣшеніе: рискъ гибели и плоды вещи переходятъ на пріобрѣтателя только съ момента передачи ему вещи: LR, I, 11, §§ 95, 100 cit.[1]).

Чѣмъ вызвано и чѣмъ оправдывается такое рѣшеніе вопроса?—Дернбургъ, что касается риска, указываетъ на соотвѣтствіе этого рѣшенія древне-германскимъ воззрѣніямъ и общему принципу «casum sentit dominus», а разъ такимъ образомъ рискъ несетъ продавецъ, то по правилу «commodum ejus esse debet, cujus periculum est» ему же должны принадлежать и выгоды отъ вещи[2]).

Итакъ, мотивы приводятся историческаго и доктринальнаго свойства.

Однако исторія, вообще говоря, показываетъ намъ не только то, что надо дѣлать, но также и то, чего и не надо дѣлать: въ теченіе долгихъ вѣковъ отдѣльные институты права измѣняются иногда до неузнаваемости; поэтому отвѣчать на какойнибудь юридическій вопросъ такъ или иначе потому, что на него отвѣчали точно такимъ же образомъ лѣтъ 500—800 назадъ, весьма рискованно.—Отвѣтъ надо искать прежде всего въ потребностяхъ оборота.

Такъ же несостоятельны, *сами по себѣ*, и доктринальные мотивы: не жизнь существуетъ для логическихъ построеній, а наоборотъ, и въ гражданскомъ правѣ мы очень часто видимъ отступленія отъ прямолинейной логики.

---

[1]) *Förster Eccius*, Preussisches Privatrecht, Bd. II, 7 Aufl., Berlin, 1896, § 125, S. 71, 72. *Daniels*, System des Preussischen Civilrechtes, Bd. II, Berlin, 1866, § 373, S. 124. *Koch*, Das Recht der Forderungen nach Gemeinem und nach Preussischem Rechte, Bd. III, Berlin, 1859, S. 746, 757, 758. *Bornemann*, Systemat. Darstellung des Preuss. Civilrechts, Bd. III, 1843, § 176, S. 26 ff.

[2]) *Dernburg*, Lehrb., Bd II, 4 Aufl., 1889, §§ 138, 139, S. 371—373. *Stobbe*, Handbuch, III, 1885, § 184, S. 243. *Laband*, Die vermögensrechtlichen Klagen, S. 153, 154.

Итакъ, требуетъ ли самъ гражданскій оборотъ такихъ нормъ по нашему вопросу, какія далъ Прусскій Ландрехтъ?

Къ сожалѣнію, отвѣта на этотъ вопросъ въ литературѣ Прусскаго Ландрехта я не нахожу.

Окончательные, результаты изученія Прусскаго Ландрехта состоятъ въ слѣдующемъ.

Реальное владѣніе сдѣлало большіе успѣхи сравнительно съ римскимъ правомъ; собственническое владѣніе и его пріобрѣтеніе посредствомъ traditio стоитъ также на довольно большой высотѣ; что же касается обстоятельствъ, сопровождающихъ систему traditio, то вмѣсто приближенія къ системѣ соглашенія въ экономическомъ отношеніи Прусскій Ландрехтъ приближается къ ней въ юридическомъ отношеніи.

C. Австрійское Уложеніе.

Австрійское уложеніе не даетъ намъ ничего новаго и существеннаго по нашему вопросу.

Въ частности, что касается реальнаго владѣнія, то Австрійское уложеніе не восприняло общей тенденціи къ его расширенію: владѣльцами признаются *только* лица, обладающія вещами cum animo *domini*, и такимъ образомъ ни закладопринимателя, ни коммодатаріи и т. п. владѣнія не имѣютъ. Говоря иначе, понятія *реальнаго* владѣнія нѣтъ совсѣмъ; есть только владѣніе собственническое, какъ и по французскому праву[1]).

---

[1]) Das allgem. bürgerl. Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich, § 309: Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heisst ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.

Krainz-Pfaff, System des österreichischen allgemeinen Privatrechs, 2 Aufl. Bd. I, Wien, 1894, § 167, S. 438. *Randa*, Der Besitz nach österreichischem Rechte, § 1, S. 29, 30. *Stobbe*, Handbuch, II, § 75, S. 33, 34. *Roth*, System des Deutschen Privatrechts, Bd. III, Tübingen, 1886, § 224, Anm. 3, S. 54. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 23, S. 126. *Zeiller*, Commentar, Bd. II, Abtheil. 1. S. 39 ff. *Stubenrauch*, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1 Juni 1811, Bd. I, Wien, 1854, S. 630 ff. *Bruns*, Das Recht des Besitzes, § 52, S. 456 ff. *Winiwarter*, Das Oesterreichische bürgerliche Recht systematisch dargestellt und erläutert, Bd. II, 2 Aufl. Wien, 1839, § 19, S. 31, 32. *Kirchstetter-Maitisch*, Commentar zum Oesterreichischen Allgemeinen

Въ зависимости отъ этого и владѣльческая защита пред ставляется только тѣмъ, кто имѣетъ *собственническое* владѣніе[1]).

Односторонность этого положенія существенно однако смягчается тѣмъ, что Австрійское Уложеніе въ широкихъ размѣрахъ допускаетъ владѣніе *правами*, въ томъ числѣ и правами *обязательственными*: правомъ по найму, по арендѣ, по ссудѣ и т. п.[2]). Такимъ образомъ, если наниматели, коммодатаріи и т. п. лица не имѣютъ провизорной защиты въ своемъ обладаніи *вещами*, то они получаютъ её, какъ владѣльцы того или иного *права*, а результатъ почти одинаковъ[3]).

Переходимъ къ системѣ traditio, которая и здѣсь является необходимой для пріобрѣтенія права собственности[4]).

---

bürgerlichen Gesetzbuch mit vorzüglicher Berücksichtigung des gemeinen deutschen Privatrechts, 3 Aufl., Leipzig und Wien, 1876, S. 164 ff.

[1]) Австр. Уложеніе говоритъ о защитѣ только владѣнія, но не detentio. § 339: Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören. Der gestörte hat das Recht, die Untersagung des Eingriffes, uud den Ersatz des erweislichen Schadens gerichtlich zu fordern. § 344: Zu den Rechten des Besitzes gehört auch das Recht, sich in seinem Besitze zu schützen, und in dem Falle, dass die richterliche Hülfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben. Uebrigens hat die politische Behörde für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, so wie das Strafgericht für die Bestrafung öffentlicher Gewaltthätigkeiten, zu sorgen.

Krainz-Pfaff, System, I, § 167, S. 438, § 180, S. 470, 471. Особенно подробно мотивируетъ указавный взглядъ *Randa*, Der Besitz, § 7, S. 176 ff. Нѣкоторые однако приписываютъ владѣльческую защиту и детенторамъ, но, кажется, не основательно. Таковъ, напр., *Burckhard*, System des Oesterreichischen Privatrechts, Dritter Theil, Erste Abtheilung, Wien, 1885, S. 11. Сюда же относится и *Winiwarter*, Das Oesterr. bürgerl. Recht, II, § 45, S. 77—79 Мотивъ указывается тотъ, что защита основывается не спеціально на владѣніи, а на общихъ принципахъ, воспрещающихъ насиліе и самоуправство. *Kirchschtetter-Maitisch*, Commentar, S. 183.

[2]) *Krainz-Pfaff*, System, I, § 167, S. 438. Особенво же *Randa*, Der Besitz, § 24, S. 654 ff. Основаніемъ служитъ широкая редакція § 311-го Австр. Уложенія: Alle körperliche und unkörperliche Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehres sind, können im Besitz genommen werden.

[3]) Такъ рѣшаетъ вопросъ *Randa*, Der Besitz, § 7, S. 178 ff. Но вопросъ это спорный. *Kirchschtetter-Maitisch*, Commentar, S. 183.

[4]) Австр. Улож., § 423: Sachen, die schon einen Eigenthümer haben,

И здѣсь должны имѣть мѣсто обычныя и намъ уже извѣстныя условія: прежде всего, традентъ долженъ самъ быть или собственникомъ или лицомъ, управомоченнымъ на отчужденіе данной вещи, а затѣмъ должны быть на лицо всѣ условія, необходимыя для дѣйствительности договора: право- и дѣеспособность сторонъ, ихъ согласная воля и т. п.[1]); наконецъ, необходима передача и пріобрѣтеніе собственническаго владѣнія, такъ какъ въ этомъ и состоитъ сущность traditio.

Австрійское Уложеніе уже различаетъ пріобрѣтеніе владѣнія посредственное и непосредственное[2]).

Traditio состоитъ, конечно, въ *посредственномъ* пріобрѣтеніи владѣнія.

Здѣсь Австрійское Уложеніе устанавливаетъ, безъ существенныхъ измѣненій, въ общемъ такіе же правила и способы пріобрѣтенія, какіе мы уже видѣли и въ практикѣ общаго права, и въ Прусскомъ Ландрехтѣ: кромѣ реальной передачи вещи изъ рукъ въ руки, допускается и передача замѣняющихъ вещи знаковъ, документовъ и т. п.; допускаются также traditio longa manu, traditio brevi manu и constitutum possessorium; наконецъ, допускается пріобрѣтеніе владѣнія и черезъ представителей[3]).

---

werden mittelbar erworben, indem sie auf eine rechtliche Art von dem Eigenthümer auf einen Andern übergehen. § 424: Der Titel der mittelbaren Erwerbung liegt in einem Vertrage.... § 425: Der blosse Titel gibt noch kein Eigenthum. Das Eigenthum und alle dingliche Rechte überhaupt können, ausser den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werden. *Krainz-Pfaff*, System, I, § 206, S. 533, 534. *Randa*, Das Eigenthumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Werthpapiere des Handelsrechtes nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher, Erste Hälfte, Leipzig, 1893, § 11, S. 265, 266. *Winiwarter*, Das Oesterreichische bürgerliche Recht, II, S. 195 ff.

[1]) *Krainz-Pfaff*, System, I, § 206, S. 535, 536. *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, S. 268, 269, 271 f. *Kirchstetter-Maitisch*, Commentar, S. 221 ff.

[2]) § 314: Den Besitz sowohl von Rechten, als von körperlichen Sachen erlangt man entweder unmittelbar, wenn man freistehender Rechte und Sachen; oder mittelbar, wenn man eines Rechtes, oder einer Sache, die einem Andern gehört, habhaft wird. *Krainz-Pfaff*, System, I, § 171, S. 452.

[3]) Австр. Улож., § 426: Bewegliche Sachen können in der Regel nur durch körperliche Uebergabe von Hand zu Hand an einen Andern übertra-

При всѣхъ этихъ достоинствахъ австрійская система traditio стоитъ однако въ экономическомъ отношеніи дальше отъ системы соглашенія, чѣмъ стояла римская traditio, такъ какъ весь commodum rei впредь до передачи вещи поступаетъ въ собственность продавца: Уложеніе §§ 1064 и 1050[1]).

---

gen werden. § 427: Bei solchen beweglichen Sachen aber, welche ihrer Beschaffenheit nach keine körperliche Uebergabe zulassen, wie bei Schuldforderungen, Frachtgütern, bei einem Waarenlager oder einer andern Gesammtsache, gestattet das Gesetz die Uebergabe durch Zeichen; indem der Eigenthümer dem Uebernehmer die Urkunden, wodurch das Eigenthum dargethan wird, oder die Werkzeuge übergibt, durch die der Uebernehmer in den Stand gesetzt wird, ausschliessend den Besitz der Sache zu ergreifen; oder, indem man mit der Sache ein Merkmal verbindet, woraus jedemann deutlich erkennen kann, das die Sache einem Andern überlassen worden ist. § 428: Durch Erklärung wird die Sache übergeben, wenn der Veräusserer auf eine erweisliche Art seinen Willen an den Tag legt, dass er die Sache künftig im Namen des Uebernehmers inne habe; oder dass der Uebernehmer die Sache, welche er bisher ohne ein dingliches Recht inne hatte, künftig aus einem dinglichen Rechte besitzen solle. *Krainz-Pfaff*, System, I, §§ 173, 174, 176, S. 455 ff., § 206, S. 533, 534. Особенно подробно и обстоятельно—*Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 12, S. 304 ff.; о представительствѣ—§ 11, S. 278 ff. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ символической передачи Экснеръ отрицаетъ переходъ владѣнія; не отрицая при этомъ перехода права собственности. *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 166 ff., 174, 175. Противъ него *Biermann*, Traditio ficta, S. 345, 346. И въ самомъ дѣлѣ, владѣніе далеко не является *реальнымъ* обладаніемъ, а потому оно легко переносится на другаго. Текстъ закона (§ 427) допускаетъ символическую передачу только въ тѣхъ случаяхъ, когда передача реальная не возможна въ виду особыхъ свойствъ вещи. *Zeiller*, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Bd. II, Abtheil. 1, Wien und Triest, 1812, S. 223, Ziff. 1, толкуетъ однако эту статью шире: достаточно и того, чтобы изъ-за требованія реальной передачи происходило замедленіе или неудобство. Такъ и *Biermann*, op. cit., S. 341, 342. Вообще см. еще *Stubenrauch*, Das allgem. bürgerl. Gesetzbuch, S. 810 ff. О constitutum possessorium'ѣ см. *Treitschke*, Der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel, nach römischem Rechte und den wichtigsten neueren Gesetzgebungen, 2 Aufl., Gera, 1865, § 61, S. 236 ff. *Winiwarter*, Das Oesterreichische bürgerl. Recht, II, S. 199 ff.

[1]) *Krainz-Pfaff*, System, II, § 364, S. 193. *Stubenrauch*, Das allgem. bürgerl. Gesetzbuch, Bd. III, Wien, 1858, S. 241, 255 f. *Zeiller*, Commentar,

Наконецъ, и въ юридическомъ отношеніи австрійская traditio стоитъ дальше отъ системы соглашенія, чѣмъ traditio прусская, такъ какъ вопросъ о двухъ послѣдовательныхъ продажахъ одной и той же вещи рѣшается чисто по римски: собственность пріобрѣтаетъ тотъ покупщикъ, которому вещь раньше передана, при чемъ добросовѣстность никакой роли не играетъ[1]).

Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ, Австрійское Уложеніе не сдѣлало никакихъ успѣховъ ни въ одномъ изъ разсматриваемыхъ нами отношеній.

D. Саксонское Уложеніе.

Гораздо выше Австрійскаго Уложенія стоитъ, въ разсматриваемыхъ нами отношеніяхъ, Уложеніе Саксонское.

Правда, владѣніе и здѣсь, подъ вліяніемъ Савиньи, ограничено лишь тѣми лицами, которыя имѣютъ animus *domini*[2])

Bd. III, Abtheil. 1, S. 346, 364 ff. *Treitschke*, Der Kaufcontract, § 83 ff., S. 299 ff. *Winiwarter*, Das Oesterreichische bürgerliche Recht, Bd. IV, 1844, § 168, S. 254 ff., § 180, S. 270, 271.

[1]) Австр. Улож., § 430: Hat ein Eigenthümer eben dieselbe bewegliche Sache an zwei verschiedene Personen, an Eine mit, an die Andere ohne Uebergabe veräussert; so gebührt sie derjenigen, welcher sie zuerst übergeben worden ist; doch hat der Eigenthümer dem verletzten Theile zu haften. *Krainz-Pfaff*, System, I, § 40, S. 89. *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, S. 301, 302. А если одна и таже вещь одному передана символически, а другому реально, то побѣждаетъ тотъ, кому первому вещь передана. *Zeiller*, Bd. II, Abtheil. 1, S. 228. *Stubenrauch*, Das allgem. bürgerl. Gesetzbuch, I, S. 816 ff. *Winiwarter*, Das Oesterreichische bürgerl. Recht, II, § 121, S. 204 ff. Однако возможна уголовная отвѣтственность пріобрѣтателя, если онъ пользуется ошибкой или незнаніемъ другаго пріобрѣтателя, чтобъ причинить ему вредъ.

[2]) Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, § 186: Wer eine Sache thatsächlich in seiner Macht hat, ist Inhaber, und wenn er den Willen hat, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben, Besitzer derselben. *Siebenhaar*, Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts, Leipzig, 1872, § 175, S. 282 ff. *Siebenhaar* und *Siegmann*, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, Bd. I, Leipzig, 1864, S. 194, 195. Редакторы Саксонскаго Уложенія были подъ сильнымъ вліяніемъ Савиньи. *Stobbe*, Handbuch, II, § 75, S. 33, 34. *Roth*, System, Bd. III, § 224, S. 54, Anm 3. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 23, S. 126.

но за то въ практическомъ отношеніи сдѣлано важное отступленіе, состоящее въ томъ, что провизорная защита дается *каждому*, у кого вещь отнята силой или кто держалъ ее у себя либо для пользованія, либо для обезпеченія[1]).

Затѣмъ, что касается производнаго пріобрѣтенія права собственности на движимыя имущества, то и здѣсь требуется передача въ смыслѣ пріобрѣтенія владѣнія cum animo domini и при обычныхъ условіяхъ[2]).

Способы пріобрѣтенія владѣнія чрезъ traditio и здѣсь въ общемъ тѣ же, что и въ другихъ кодексахъ: реальная передача, traditio longa manu, передача ключей (согласно римскому праву, — *вблизи* того помѣщенія, въ которомъ отчуждаемая движимость заперта), traditio brevi manu, constitutum possessorium и т. п.[3]).

---

[1]) Саксон. Уложеніе, § 208: Die Besitzklage steht auch Dem zu, welcher eine Sache zur Benutzung oder zum Zwecke seiner Sicherung inne hat. *Siebenhaar*, Lehrbuch, § 183, S. 299. Его же Commentar, I, S. 204. Это распространеніе владѣльческой защиты на детенторовъ объясняется практическими потребностями. *Meischeider*, Besitz und Besitzschutz, § 23, S. 126.

[2]) Саксон. Уложеніе, § 253: Durch Uebergabe wird das Eigenthum einer beweglichen Sache erworben, wenn der Besitz derselben in der Absicht, Eigenthum zu übetragen, übergeben wird. § 254: Die Eigenthumserwerbung durch Uebergabe setzt voraus, dass der Uebergebende handlungsfähig ist, das er das Eigenthum der Sache hat oder später erwirbt oder sonst aus einem Rechtsgrunde zu der Veräusserung befugt ist, ferner, dass der Besitz in der Absicht, Eigenthum zu übertragen und zu erlangen, übergeben und empfangen wird, oder ein der Uebergabe gleichstehender Fall vorliegt. Erwirbt der Uebergebende erst nach der Uebergabe das Eigenthum, so geht dasselbe vom Zeitpunkte dieser Erwerbung an auf den Empfänger über. *Siebenhaar*, Lehrbuch, § 194, S. 319 ff. Его же Commentar, I, S. 242 ff. *Roth*, System, III, § 254, S, 297 ff. Передача здѣсь является договоромъ, и *Roth*, S. 299, относится къ этому вполнѣ одобрительно.

[3]) Саксон. Уложеніе, § 199: Die Uebergabe einer beweglichen Sache geschieht dadurch, dass der bisherige Besitzer Demjenigen, welcher den Besitz erwerben soll, die Sache einhändigt oder sie vor demselben mit dessen Einwilligung hinlegt, oder die Schlüssel zu dem Behältnisse, in welchem sie sich befindet, in dessen Nähe übergiebt, oder dass mit Einwilligung des Ersteren der Letztere den Besitz ergreift. § 200: Ist Jemand Inhaber einer Sache und erwirbt er dieselbe von dem bisherigen Bezitzer, so erlangt er den Besitz derselben mit dem blossen Willen, an der Sache für sich Eigen-

Наконецъ, Саксонское Уложеніе, подражая римскому праву, приписываетъ плоды вещи покупщику уже съ момента perfectio договора купли-продажи, чѣмъ и приближается къ системѣ соглашенія въ экономическомъ отношеніи[1]), тогда какъ австрійская traditio оказывается романистичнѣе, чѣмъ даже traditio римская.

Е. Швейцарское право.

Въ Швейцаріи «на чрезвычайно небольшомъ пространствѣ, какъ справедливо говоритъ проф. Шершеневичъ, дѣйствуютъ одновременно многочисленные и крайне разнообразные источники[2])» права. Общаго гражданскаго кодекса тамъ еще нѣтъ. Объединеніе произведено пока лишь въ области обязательственнаго (и торговаго) права Швейцарскимъ Союзнымъ Закономъ объ обязательствахъ 14 іюня 1881 года. Остальныя части общаго гражданскаго права пока находятся лишь въ проектѣ, который опубликованъ въ 1900 году.[3]).

Этототъ послѣдній проектъ предполагаетъ признавать владѣніе не только за собственниками, но и за всѣми реальными обладателями имущества[4]), а Союзный законъ объ обязатель-

thum auszuüben. § 201: Wird durch ein Rechtsgeschäft des bisherigen Besitzers mit einem Anderen der Besitz des Ersteren in eine Inhabung für den Letzteren verwandelt, so ist diess als eine Uebergabe des Besitzes an diesen anzusehen. Ist ein Dritter Inhaber der Sache für den bisherigen Besitzer, so muss zu dem den Uebergang des Besitzes bezweckenden Rechtsgeschäfte die Anweisung des Besitzers an den Dritten hinzukommen, die Inhabung für den neuen Besitzer fortzusetzen. § 202: Die Bezitzerwerbung durch gesetzliche Vertreter ist nach deren Handlung und Willen zu beurtheilen. *Siebenhaar*, Lehrbuch, §§ 178—182, S. 290 ff. Его же Commentar, I, S. 200, 201.

[1]) Саксон. Улож., §§ 1091, 869 cit. *Siebenhaar*, Lehrbuch, § 364, S. 601, § 365, S. 603. Его же Commentar, Bd. II, 1865, S. 122, 123, 213. *Stobbe*, Handbuch, III, § 184, Ziff. 5, S. 243, 244.

[2]) *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I, вып. 2, стр. 333.

[3]) Code civil suisse. Avant-projet du département fédéral de justice et police. Lausanne, 1900.

[4]) § 961: Celui qui tient une chose en sa puissance en a la possession. § 962: Lorsque le possesseur remet la chose à un autre pour lui conférer soit un droit de servitude ou de gage, soit un droit personnel, tous deux ont la possession de la chose.

ствахъ требуетъ для передачи права собственности совершенія traditio[1]).

При этомъ «какъ выгоды, такъ и страхъ за вещь переходятъ на пріобрѣтателя съ момента заключенія договора объ отчужденіи»[2]).

F. Испанскій кодексъ 1889 г.

Здѣсь владѣніе признается только за тѣми лицами, которыя имѣютъ animus *domini*[3]).

Для перехода права собственностя на движимыя вещи необходимо совершеніе traditio[4]).

---

[1]) § 199: Для перехода въ силу договора права собственности на движимыя вещи требуется передача владѣнія ими. § 200: Передача вещи совершается: 1) врученіемъ вещи пріобрѣтателю, 2) доставленіемъ пріобрѣтателю средствъ распоряжаться вещью съ устраненіемъ всѣхъ другихъ лицъ. § 201: Передача владѣнія вещью, находящеюся въ рукахъ третьяго лица, признается также состоявшеюся, если отчуждатель вещи поручитъ этому третьему лицу хранить вещь впредь для новаго пріобрѣтателя. § 202: Допускается, въ видѣ исключенія, передача пріобрѣтателю владѣнія и такою вещью, которая остается въ рукахъ ея отчуждателя, если право оставить вещь у себя вытекаетъ изъ особаго правоотношенія, напримѣръ изъ договора найма. Такая передача владѣнія недѣйствительна по отношенію къ третьимъ лицамъ, если имѣла цѣлью причинить имъ вредъ; судъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ по свободному усмотрѣнію, принимая въ соображеніе всѣ обстоятельства дѣла. Статьи эти я цитирую по изданію нашей Редакціонной Коммисіи, СПБ., 1891. *Schneider-Fick*, Das Schweizerische Obligationenrecht, 2 Aufl., Zürich, 1883, S. 176 ff.

[2]) Тотъ же Союзный законъ 1881 г., § 204. *Schneider-Fick*, op. cit., S. 178, 179.

[3]) § 430: La possession naturelle est la détention d'une chose, ou la jouissance d'un droit par une personne. La possession civile est cette même détention, ou cette même jouissance, unie à l'intention de considérer la chose, ou le droit, comme sa propriété. — Code civil espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, traduit et annoté par *A. Levé*. *Lehr*, Éléments de droit civil espagnol, Paris, 1880, p. 199 ss.

[4]) Испан. кодексъ, § 1095: Le créancier a droit aux fruits de la chose du moment où naît l'obligation de la lui livrer. Néanmoins il n'acquiert pas le droit réel sur elle tant qu'elle ne lui a pas été livrée. *Levé*, Code civil espagnol, Introduction, p. XX ss. *Lehr*, Éléments, p. 216 ss.

Рискъ за вещь и право на плоды отъ нея переходятъ на пріобрѣтателя уже съ момента заключенія договора объ отчужденіи[1]).

Изъ двухъ пріобрѣтателей одной и той же вещи право собственности получаетъ тотъ, кто первый получилъ вещь и уплатилъ покупную цѣну[2]).

G. Общегерманское Уложеніе 1896 г.

Таковъ былъ важнѣйшій законодательный матеріалъ, имѣвшійся у германскихъ и романскихъ народовъ по нашему вопросу, когда объединенная Германія работала надъ созданіемъ единаго для всей имперіи гражданскаго уложенія[3]).

Какъ ни великъ и какъ ни разнообразенъ былъ такимъ образомъ опытъ западной Европы въ данномъ отношеніи; какъ ни обширна, далѣе, была литература — французская, но особенно нѣмецкая — по нашему вопросу, тѣмъ не менѣе Германія приступала къ дѣлу кодификаціи и совершала это великое дѣло, — по крайней мѣрѣ, по нашему вопросу, — съ огромной и похвальной основательностью.

Такъ, въ частности, такимъ отдѣльнымъ вопросамъ, какъ traditio и constitutum possessorium было въ теченіе работъ коммисіи посвящено два отдѣльныхъ съѣзда германскихъ юристовъ: 14-й и 15-й въ самомъ концѣ 70-хъ годовъ. Только вопросу о владѣніи не повезло въ послѣднемъ отношеніи: онъ обсуждался лишь *послѣ* изданія *втораго* проекта, на 24-мъ съѣздѣ германскихъ юристовъ, въ концѣ 90-хъ годовъ прошлаго столѣтія.

Однако, не смотря на такія, повидимому, очень благопріятныя условія, Германіи пришлось выдержать горькое разочарованіе, прежде чѣмъ получить уложеніе, годное для законодательной санкціи; первый проектъ, появившійся въ 1888 году, подвергся жестокой критикѣ за его романистическій, чуждый

---

[1]) Испан. кодексъ, § 1095 cit. *Lehr*, Éléments, p. 377, n. 603.

[2]) *Lehr*, Éléments, p. 377, n. 604.

[3]) Только испанскій кодексъ появился нѣсколько позже, *по окончаніи* работъ первой коммисіи. Швейцарскій же Союзный законъ объ обязательствахъ естественно имѣлся въ виду и первой нѣмецкой коммиссіей.

германскому правосознанію, характеръ и законодательнаго утвержденія не получилъ[1]).

Пришлось, скрѣпя сердце, избрать вторую коммисію и вырабатывать второй проектъ.

Этотъ послѣдній былъ изготовленъ къ 1896 году, получилъ законодательную санкцію и съ 1 января 1900 года вступилъ въ дѣйствіе во всей Германіи подъ названіемъ «Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich».

Постановленія этого Gesetzbuch'а по нашему вопросу насъ главнымъ образомъ и интересуютъ. Но предварительно мы бросимъ хотя бы бѣглый взглядъ и на первый проектъ обще-германскаго уложенія. Хотя въ немъ есть и много недостатковъ, но все же онъ представляетъ собою совсѣмъ не безразличное явленіе въ кодификаціи общегерманскаго права, а потому пройти его полнымъ молчаніемъ, какъ мнѣ кажется, нельзя.

Особенно неудачны постановленія перваго проекта о владѣніи[2]).

Мотивы къ этимъ постановленіямъ примыкаютъ, говоритъ Гирке, «исключительно къ яко бы соотвѣтствующей чисто-римскому праву теоріи Савиньи, какъ будто она является откровеніемъ вѣчной истины. При этомъ о германской Gewere не упоминается совсѣмъ. Не обращается вниманія и на преобразованіе римскаго владѣнія въ старой теоріи и практикѣ подъ воз-

---

[1]) *Шершеневичъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I, вып. 2, стр. 314 слѣд. *Дювернуа*, Изъ курса лекцій по гражд. праву. Введеніе и часть общая. 2 изд., СПБ., 1895, стр. 158 слѣд. Среди германскихъ юристовъ см. особенно *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig, 1889.—Его общій приговоръ см. на стр. 1 и 2.

[2]) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung, § 797 ff. Сюда относятся *Motive* zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. III, Sachenrecht, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig, 1888, S. 78 ff. По приговору Бэра, первый проектъ въ ученіи о владѣніи послѣдовалъ ложному ученію Савиньи и именно самымъ слабымъ сторонамъ его. *O. Bähr*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 30, N. F. Bd. 11, 1888, S. 481. *Reatz*, Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1890, S. 749 ff. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. III, Das Sachenrecht, 1901, § 10, S. 41, 42. *Ihering*, Der Besitzwille, S, 470 ff.

дѣйствіемъ той же Gewere. Оставлены въ сторонѣ и тѣ существенныя исправленія теоріи Савиньи, которыя сдѣланы Іерингомъ, Беккеромъ, Дернбургомъ, Бэромъ и другими. Съ напыщенной важностью проходятъ «мотивы» мимо тѣхъ формъ, въ которыя вылился институтъ владѣнія въ такихъ великихъ новыхъ кодификаціяхъ, какъ Прусскій Ландрехтъ и Австрійское Уложеніе. Наконецъ, не возбуждается никакихъ вопросовъ ни о народномъ правосознаніи, ни о качествахъ и достоинствахъ дѣйствительной нѣмецкой правовой жизни. Вмѣсто всего этого «Мотивы» даютъ цѣлую сѣть самыхъ тонкихъ дедукцій и конструкцій»[1]).

Таковъ суровый, но и справедливый приговоръ Гирке.

Теперь разсмотримъ нѣкоторыя детали.

Изъ § 797 вытекаетъ, что владѣніе признается только за тѣми лицами, у которыхъ есть animus domini; всѣ же остальныя лица,— арендаторы, коммодатаріи, пожизненные владѣльцы и даже закладоприниматели,— отводятся въ разрядъ простыхъ детенторовъ[2]).

Но практически это отступленіе отъ германскихъ началъ смягчается тѣмъ, что владѣльческая защита дается каждой detentio, даже больше,— эта защита, собственно говоря, дается *только* detentio, а истинные владѣльцы пользуются поссессорной защитой лишь въ ограниченныхъ размѣрахъ[3]).

Въ самомъ дѣлѣ, § 814 запрещаетъ какъ отнимать вещь, такъ и безпокоить въ обладаніи вещью каждаго детентора безъ всякихъ различій. А § 815 даже уполномачиваетъ детентора силу отражать силой и отнятое силой возвращать такой же силой, при

---

[1]) *Gierke*, Der Entwurf eines b. G. B., S. 294. См. еще S. 30 ff.

[2]) § 797: Der Besitz einer Sache wird erworben durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille). *Gierke*, Der Entwurf, S. 295, 296. Этотъ ученый справедливо упрекаетъ составителей проекта за то, что они пошли по пути, намѣченному Прусскимъ Ландрехтомъ. Въ нормахъ проекта Гирке видитъ «доктринальное насиліе». *Strohal*, Zum Besitzrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Iherings Jahrbücher, Bd. 31, N. F. Bd. 19, 1892, S. 10—12, 20, 21.

[3]) *Gierke*, Der Entwurf, S. 306 ff. *Wendt*, Besitz und Gegenvorschläge, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 74, 1889, S. 135, 138.

чемъ прямо говорится, что эти полномочія принадлежатъ детентору даже противъ того, для кого детенторъ держитъ вещь, т. е. противъ владѣльца[1]). Кромѣ этой самопомощи и самозащиты, каждый детенторъ получаетъ, по проекту, и *судебную* провизорную защиту[2]).

Что же касается самого владѣльца, то онъ, безсильный противъ самого детентора, пользуется указанной *судебной* защитой лишь на ряду съ детенторомъ, а самостоятельно онъ выступаетъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда его детенторъ, лишенный вещи, не желаетъ принять ее обратно[3]).

Мотивы объясняютъ такую постановку поссессорной за-

[1]) § 814: Niemand darf, soweit nicht das Gesetz für besondere Fälle ein Anderes bestimmt, ohne den Willen des Inhabers einer Sache demselben die Inhabung entziehen oder ihn darin stören (verbotene Eigenmacht). § 815: Der Inhaber einer Sache ist berechtigt, verbotener Eigenmacht sich mit Gewalt zu erwehren. Ist eine bewegliche Sache dem Inhaber durch verbotene Eigenmacht weggenommen, so ist derselbe berechtigt, dem auf der That betroffenen oder bei sofortiger Nacheile erreichten Thäter die Sache mit Gewalt wieder abzunehmen. Die.... bezeichneten Rechte stehen dem Inhaber auch gegenüber demjenigen zu, für welchen er die Sache innehat.

Strohal порицаетъ эту беззащитность владѣльца, Zum Besitzrecht, Iherings Jahrbücher, Bd. 29, N. F. Bd. 17, 1890, S. 355.

[2]) § 819: Derjenige, welchem die Inhabung durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, hat gegen den Inhaber, welcher ihm gegenüber fehlerhaft innehat, den Anspruch auf Wiedereinräumung der Inhabung. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Inhaber gegenüber dem gegenwärtigen Inhaber fehlerhaft innehatte. § 820: Ist der Inhaber durch verbotene Eigenmacht in der Inhabung gestört, so hat er gegen den Störer den Anspruch auf Wiederaufhebung der Störung; sind weitere Störungen nach den Umständen zu besorgen, so kann er die Verurtheilung des Störers zur Unterlassung weiterer Störungen verlangen. Die Vorschriften des ersten Absatzes finden keine Anwendung, wenn der gestörte gegenüber dem Störer fehlerhaft innehat.

[3]) § 821: Ist der Inhaber nicht zugleich der Besitzer, so stehen die nach den §§ 819, 820 für den Inhaber begründeten Rechte auch dem Besitzer zu. Will der frühere Inhaber in dem Falle der Entziehung der Inhabung diese nicht wieder übernehmen, so kann der Besitzer fordern, dass die Inhabung ihm selbst eingeräumt werde. Отсюда вытекаетъ, по мнѣнію Штрогаля что если detentio нарушается съ согласія детентора, то владѣлецъ поссессорной защиты не имѣетъ. *Strohal*, Zum Besitzrecht, Iherings Jahrbücher, Bd. 29, S. 355.

щиты тѣмъ, что она должна имѣть цѣлью не осуществленіе какого либо субъективнаго права, а сохраненіе и возстановленіе существующаго распредѣленія господства надъ вещами между отдѣльными лицами; господство же это принадлежитъ не владѣльцамъ, какъ ихъ понимаетъ проектъ, а именно детенторамъ; поэтому то въ ихъ руки отдана и защита[1]).

Мысль эта, конечно, прекрасна, но только не слѣдовало доводить ее до крайностей, предоставляя поссессорную защиту *каждому* детентору *безъ исключенія*.

Гирке указываетъ на слѣдующіе случаи, когда владѣлецъ-собственникъ можетъ попасть прямо въ нелѣпое положеніе. Кто либо возвращается въ свое собственное имѣніе изъ путешествія и видитъ, что его движимость присвоена невѣрными сторожами, а дверь въ его квартиру самовольно заперта его же собственнымъ лакеемъ. Если хозяинъ, въ виду такого положенія дѣла, нарушитъ спокойное держаніе своихъ сторожей и поручитъ слесарю взломать замокъ, то, по правиламъ проекта, онъ окажется виновнымъ въ запрещенномъ насиліи и будетъ побѣжденъ въ поссессорномъ процессѣ[2]).

Нѣкоторыя ограниченія, хотя и трудно опредѣлить ихъ границы, непремѣнно должны быть вносимы въ общее правило защиты реальнаго обладанія[3]).

Перейдемъ теперь къ вопросу о переходѣ права собственности по разбираемому проекту.

Здѣсь принята система traditio: по § 874 проекта, для перенесенія права собственности на движимую вещь посредствомъ юридической сдѣлки необходима передача вещи и заключеніе договора о переходѣ права собственности на пріобрѣтателя[4]).

---

[1]) *Motive*, Bd. III, S. 109.

[2]) *Gierke*, Der Entwurf, S. 307. Такъ же и *Wendt*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 74, S. 140, 141.

[3]) *Strohal*, Zum Besitzrecht. Iherings Jahrbücher, Bd. 29, S. 354. *O. Bähr*, Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 30, S. 486, 488: *Wendt*, Besitz und Inhabung, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 74, S. 139: согласно потребностямъ жизни необходимо выдѣлять detentio nomine alieno. См. еще S. 141, 151.

[4]) § 874: Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber unter Uebergabe der Sache zu schliessender Vertrag erforderlich, welcher die Willenserklärung der Vertragschliessenden enthält, dass der

По указанію Мотивовъ, здѣсь подъ передачей вещи разумѣется передача владѣнія, и сюда относятся §§ 803—805 проекта. При этомъ прибавляется, что сюда же въ качествѣ дополненія должны быть привлекаемы и другія нормы, относящіяся къ пріобрѣтенію владѣнія[1]).

Тѣмъ не менѣе Штрогаль[2]) правильно констатируетъ, что первый проектъ отличаетъ пріобрѣтеніе владѣнія по traditio и пріобрѣтеніе владѣнія первоначальное (по occupatio и т. п.).

Но возвратимся къ §§ 803—805; они постановляютъ слѣдующее.

Прежде всего, § 803 Abs. 1 имѣетъ въ виду, такъ сказать, обыкновенную передачу владѣнія: она состоитъ въ томъ, что одна сторона *предоставляетъ* другой свое владѣніе, а эта другая сторона *пріобрѣтаетъ* его. Для пріобрѣтенія же владѣнія, какъ говоритъ цитированный нами выше § 797, необходимы установленіе detentio надъ вещью и animus domini. Далѣе § 803 Abs. 2 продолжаетъ, что если пріобрѣтатель находится въ такомъ положеніи относительно вещи, что можетъ въ любой моментъ и совершенно по своему усмотрѣнію осуществлять фактическую власть надъ нею, то достаточно и одного взаимнаго волеизъявленія сторонъ о предоставленіи и пріобрѣтеніи владѣнія[3]).

Если здѣсь corpus traditionis и улетучивается почти совершенно, то Штрогаль совершенно резонно замѣчаетъ, что въ этомъ нѣтъ ровно никакой бѣды[4]).

Eigenthum auf den Erwerber übergehen soll. При этомъ дѣлается ссылка на § 829, который устанавливаетъ абстрактность указаннаго договора. *Motive*, Bd. III, S. 89 ff., 333 ff. *Gierke*, Der Entwurf, S. 300 ff., 335 ff.

[1]) *Motive*, Bd. III, S. 344, Ziff. 3.

[2]) *Strohal*, Zum Besitzrecht, Iherings Jahrbücher, Bd. 31, S. 26, 27.

[3]) § 803: Mittels Uebergabe wird der Besitz einer Sache erworben, wenn der Besitz von dem bisherigen Besitzer dem Erwerber eingeräumt und von diesem ergriffen wird. Die Willenserklärung des bisherigen Besitzers, dass er den Besitz einräume, und die Willenserklärung des Erwerbers, dass er den Besitz ergreife, genügen für den Erwerb des Besitzes, wenn der Erwerber sich thatsächlich in der Lage befindet, die Gewalt über die Sache beliebig auszuüben. *Бэръ* говоритъ: въ законѣ рѣчь идетъ о передачѣ *владѣнія*, между тѣмъ какъ сами стороны имѣютъ въ виду совсѣмъ не владѣніе, а собственность; такъ слѣдовало бы говорить и закону. *Bähr*, Krit. Vierteljahreschrift, Bd. 30, S. 491.

[4]) *Strohal*, Zum Besitzrecht, Iherings Jahrbücher, Bd. 31, S. 29—31.

На тотъ случай, когда вещь находится въ detentio третьяго лица, § 804 постановляетъ, что для передачи такой вещи во владѣніе пріобрѣтателя надо, чтобы традентъ приказалъ детентору впредь держать вещь для пріобрѣтателя, и чтобы пріобрѣтатель выразилъ свою владѣльческую волю передъ традентомъ или детенторомъ. Но и при этихъ условіяхъ владѣніе перейдетъ на пріобрѣтателя только въ томъ случаѣ, *если детенторъ согласится* держать вещь впредь для пріобрѣтателя[1]).

Вотъ это послѣднее условіе вызвало порицаніе въ литературѣ[2]).

§ 805 регулируетъ извѣстный намъ constitutum possessorium. Если традентъ-владѣлецъ по какой либо сдѣлкѣ съ пріобрѣтателемъ получаетъ право или обязывается удержать вещь у себя въ качествѣ простаго детентора, то для передачи владѣнія достаточно, чтобы традентъ въ согласіи съ пріобрѣтателемъ изъявилъ по адресу сего послѣдняго свою волю впредь держать вещь для пріобрѣтателя. А если традентъ управомоченъ представлять другаго во владѣніи, то въ такомъ случаѣ достаточно со стороны традента *всякаго* дѣйствія, лишь бы изъ него явствовала воля впредь держать вещь для представляемаго имъ пріобрѣтателя[3]).

---

[1]) § 804: Die in der Inhabung eines Anderen befindliche Sache kann von dem Besitzer einem Dritten dadurch übergeben werden, dass der bisherige Besitzer den Inhaber anweist, die thatsächliche Gewalt fortan für den Dritten auszuüben, und dieser gegenüber dem bisherigen Besitzer oder dem Inhaber den Besitzwillen erklärt. Der Besitz wird von dem Dritten nicht erworben, wenn der Inhaber unverzüglich nach dem Empfange der Anweisung gegenüber dem bisherigen Besitzer oder dem Dritten der Anweisung widerspricht. *Motive*, Bd. III, S. 95. *Gierke*, Der Entwurf, S. 301, 302.

[2]) *Strohal*, Zum Besitzrecht, Iherings Jahrbücher, Bd. 31, S. 39 ff. *Wolff*, Gutachten aus dem Anwastande, S. 623. Такъ и *Reatz*, ibid., S. 770, 771. Съ другой же стороны Вендтъ въ § 804 видитъ правило, которое само собой разумѣется, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 74, S. 164.

[3]) § 805: Die Uebergabe einer in der Inhabung des Besitzers befindlichen Sache an einen Anderen kann, wenn der Besitzer auf Grund eines zwischen ihm und dem Anderen bestehenden besonderen Rechtsverhältnisses befugt oder verpflichtet ist, die Sache als Inhaber zu behalten, dadurch bewirkt werden, dass der bisherige Besitzer im Einverständnisse mit dem Anderen diesem den Willen erklärt, die thatsächliche Gewalt fortan für denselben auszuüben. Ist der bisherige Besitzer berechtigt, den Anderen in Ansehung

Наконецъ, что касается traditio brevi manu, то проектъ не даетъ спеціальныхъ нормъ для нея, а Мотивы указываютъ, что для этого вида передачи достаточнымъ основаніемъ можетъ служить указанный выше § 803 Abs. 2: если вещь доступна распоряженію пріобрѣтателя, то особой передачи не нужно; ее замѣняетъ соглашеніе контрагентовъ[1]).

Таковы въ общемъ не представляющія ничего особо важнаго правила перваго проекта о разныхъ видахъ *traditio*.

Все это то болѣе, то менѣе удачныя варіаціи на ту основную тему, которая дана еще древнимъ Римомъ.

Если же мы обратимъ, наконецъ, вниманіе на вопросъ о переходѣ риска и о распредѣленіи плодовъ вещи при куплѣ-продажѣ, то мы увидимъ, что traditio разсматриваемаго проекта стоитъ дальше отъ системы соглашенія, чѣмъ стояла traditio римская: рискъ и плоды вещи остаются за традентомъ впредь до передачи вещи покупщику[2]).

Теперь мы можемъ перейти ко *второму* проекту, который и является теперь уже дѣйствующимъ кодексомъ для всей германской имперіи.

Второй проектъ или,—какъ его теперь лучше называть,—Общегерманское Уложеніе внесло существеннѣйшія исправленія и улучшенія въ институтъ владѣнія.

---

des Besitzerwerbes zu vertreten, so genügt zum Besitzewerbe des Anderen jede Handlung des bisherigen Besitzers, durch welche der letztere den Willen kundgiebt, die thatsächliche Gewalt fortan für den Anderen auszuüben. *Motive*, Bd. III, S. 97 ff., 335, 336. *Gierke*, Der Entwurf, S. 302, 303. *Bähr*, Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 30, S. 492 ff. Этотъ авторъ всякія ограниченія constitutum possessorium'а находитъ излишними.

[1]) *Motive*, Bd. III, S. 94.

[2]) § 463 Abs. 1: Der Verkäufer trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung sowie die Lasten der verkauften Sache bis zur Uebergabe der letzteren an den Käufer. Bis zur Uebergabe gebühren dem Verkäufer die Nutzungen der Sache. *Motive*, Bd. II, S. 322 ff. *Gierke*, Der Entwurf, S. 236. *Гахенбургъ* по поводу перваго проекта высказываетъ ту мысль, которую я привелъ выше, а именно,—что римляне, перенося рискъ гибели и плоды вещи на пріобрѣтателя уже въ моментъ заключенія договора, стояли на пути къ тому результату, котораго достигли впослѣдствіи французы (Code civil, art. 1583). Сами же римляне остановились на половинѣ дороги, вслѣдствіе чего и получилась юридическая непослѣдовательность. *Hachenburg*, Gutachten aus dem Anwaltstande, S. 122.

Въ этомъ отношеніи Общегерманское Уложеніе является дальнѣйшимъ развитіемъ и приведеніемъ въ болѣе стройную систему тѣхъ началъ, которыя были установлены Прусскимъ Ландрехтомъ, удачно воспринявшимъ результаты исторіи.

Общегерманское Уложеніе рѣшительно,— хотя и не исключительно,— становится на сторону реальнаго обладанія: по § 854, владѣніемъ здѣсь называется *фактическая власть* надъ вещью. О волѣ уже рѣчи нѣтъ.

Поэтому закладоприниматели, арендаторы, наниматели, коммодатаріи, депозитаріи и т. п. лица являются владѣльцами, и притомъ — владѣльцами въ самомъ полномъ и точномъ смыслѣ слова, а не такъ, какъ это было еще въ Прусскомъ Ландрехтѣ, который видѣлъ въ этихъ случаяхъ владѣніе неполное или несовершенное[1]).

При этомъ не оставлены однако безъ владѣнія и собственники; они наряду съ нанимателями, хранителями и имъ подобными *непосредственными* владѣльцами являются также владѣльцами, но *посредственными*. § 868 говоритъ такъ: если кто нибудь владѣетъ вещью, какъ пожизненный владѣлецъ, закладоприниматель, хранитель или на какомъ нибудь другомъ основаніи, благодаря которому онъ является относительно другаго лица

---

[1]) B. G. B., § 854: Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. III, § 11, S. 42, 43. *Gierke*, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht, S. 1 ff. *F. Endemann*, Einführung in das Studium des bügerl. Gesetzbuchs, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. II, Th. 1, § 29, S. 116. *Engelmann*, Das alte und das neue bürgerl. Recht Deutschlands. § 166, S. 468, 470. *Strohal*, Der Sachbesitz nach dem B. G. B., Iherings Jahrbücher, Bd. 38, 1898, S. 1–4. *Bekker*, Der Besitz beweglicher Sachen Iherings Jahrbücher. Bd. 34, 1895, S. 8, 24, 25. *Kniep*, Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht, Jena, 1900, S. 2. 6. *Покровскій*, Основные вопросы владѣнія въ новомъ германскомъ уложеніи, Вѣстникъ права, 1899, кн. 1, стр. 97. *Wendt*, Der mittelbare Besitz des bürgerlichen Gesetzbuches, Archiv für die Civ. Praxis. Bd. 87, 1897, S. 41. *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, Liefer. 10, 1 u. 2 Aufl., 1900, S. 28, 29. *Haidlen*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, Bd. II, 1897, S. 23. *Buhl*, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin, 1901, § 4, S. 20.

или управомоченнымъ, или обязаннымъ въ теченіе извѣстнаго срока держать вещь за собою, то въ такихъ случаяхъ и это другое лицо является также владѣльцемъ, хотя и *посредственнымъ*[1]).

Посредственнаго владѣльца Беккеръ называетъ Auchbesitzer'омъ, а Эндеманъ предлагаетъ другое названіе: Nochbesitzer[2]).

Если вещь сдается, напр., въ наемъ послѣдовательно нѣсколькимъ лицамъ, то *каждый сдавшій* вещь въ наемъ будетъ посредственнымъ владѣльцемъ[3]). Такимъ образомъ посредственное владѣніе не связано неразрывно ни съ собственностью, ни съ волей владѣть вещью какъ собственной[4]). И съ другой стороны, само собою разумѣется, что лицо, имѣющее animus domini, можетъ въ то же самое время имѣть у себя и *непосредственное* владѣніе.

Во всякомъ же случаѣ какъ посредственное, такъ и непосредственное владѣніе, связанное съ волей обладать вещью какъ собственной, представляетъ изъ себя особый видъ владѣнія, *владѣніе собственническое*, Eigenbesitz[5]).

---

[1]) B. G. B. § 868: Besitzt Jemand eine Sache als Niessbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).

F. Endemann, Einführung, Lehrbuch, Bd. II, Th. 1, § 29, S. 117, 124. *Cosack*, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, Jena, 1900, § 185, S. 63 f. Вообще о посредственномъ владѣніи — *S. Klein*, Der mittelbare Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bonn, 1899. См. еще *Kniep*, Der Besitz des Bürgerl. Gesetzbuches, S. 7 ff. *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, Liefer. 10, S. 54 ff.—Понятіе посредственнаго владѣнія введено, прежде всего, для того, чтобы опредѣлить, кому еще принадлежитъ владѣльческая защита, кромѣ непосредственныхъ владѣльцевъ.

[2]) *Bekker*, op. cit., Iherings Jahrbücher. Bd. 34, S. 10. *Endemann*, Einführung, Bd. II, Th. 1, § 32, S. 125, Anm. 2.

[3]) *Gierke*, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, S. 7, 8. *Bekker*, Der Besitz beweglicher Sachen, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 47. § 871 B. G. B.: Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im § 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer.

[4]) *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38. S. 28.

[5]) B. G. B., § 872: Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist

Сущность посредственнаго владѣнія состоитъ, по ученію Штрогаля, въ слѣдующемъ[1]).

Во 1-хъ, посредственное владѣніе предполагаетъ всегда владѣніе непосредственное.

Во 2-хъ, посредственный владѣлецъ всегда имѣетъ требованіе о выдачѣ ему вещи. Но нельзя наоборотъ сказать, что каждый, имѣющій притязаніе на выдачу ему вещи, является поэтому посредственнымъ владѣльцемъ. Такъ, напр., покупщикъ res in specie такое притязаніе имѣетъ, но владѣнія у него нѣтъ, если онъ еще не пріобрѣлъ его особо.

Въ 3-хъ, посредственное владѣніе только потому не является настоящимъ владѣніемъ, что законъ приписываетъ это послѣднее другому лицу. Поэтому какъ только это другое лицо отпадаетъ, посредственное владѣніе сейчасъ же превращается въ непосредственное безъ всякихъ особыхъ актовъ пріобрѣтенія.

Наконецъ, въ 4-хъ, при наличности посредственнаго владѣнія, владѣніе непосредственное всегда является ввѣреннымъ на время.

Возведя всякое фактическое и реальное обладаніе на степень владѣнія, Общегерманское Уложеніе вполнѣ цѣлесообразно сдѣлало изъ этого общаго правила исключеніе. § 855 говоритъ: если кто нибудь осуществляетъ фактическую власть надъ вещью для другаго лица въ его домашнемъ хозяйствѣ или въ его предпріятіи, или въ какомъ нибудь подобномъ положеніи, благодаря которому онъ долженъ повиноваться указаніямъ этого другаго лица относительно вещи, то владѣльцемъ признается только это другое лицо[2]).

Eigenbesitzer. *Strohal*, Der Sachbesitz. Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 13. *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 12, S. 45. *Cosack*. Lehrbuch, Bd. II, § 185, S. 65. *Kniep*, Der Besitz des Bürgerl. Gesetzbuches, S. 16 ff. *Planck*. Bürgerl. Gesetzbuch, Liefer. 10, S. 62.

[1]) *Strohal*, Der Sachbesitz, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 18 ff.

[2]) B. G. B. § 855: Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältniss aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer. *Wendt*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd 87, S. 41, 42. *Kniep*. Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 35 ff. *Planck*, Bürgerl. Gesetz-

Такимъ образомъ понятіе подчиненной и безправной detentio сохранено и въ Общегерманскомъ Уложеніи. Согласно потребностямъ жизни, это такъ и должно быть: реальное держаніе вещи въ нѣкоторыхъ случаяхъ бываетъ до того несамостоятельнымъ, что возводить его въ рангъ владѣнія со всѣми важными послѣдствіями этого послѣдняго было бы совершенно нецѣлесообразно. Такъ, напр,. нельзя же признать владѣніе и владѣльческую защиту за моей кухаркой, когда она въ кухнѣ перемываетъ мою посуду. Но дѣло въ томъ, что опредѣлить точными признаками границы такого несамостоятельнаго или зависимаго обладанія не удалось Общегерманскому Уложенію, да и вообще это очень не легко[1]).

Но перейдемъ къ практически очень важному вопросу о защитѣ владѣнія.

Этотъ вопросъ осложняется и затрудняется для Общегерманскаго Уложенія тѣмъ, что здѣсь одна и та же вещь сплошь и рядомъ можетъ находиться во владѣніи двухъ лицъ: у непосредственнаго и посредственнаго владѣльца[2]).

---

buch, Liefer. 10. S. 35. Denkschrift, S. 109. *Haidlen*, Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. II, S. 24. *Buhl*, Das Recht der beweglichen Sachen, S. 21, 22.

[1]) Штрогаль указываетъ, какъ на рѣшающій, на признакъ *зависимости*: надо держать вещь *для другаго* и *зависѣть* отъ этого другаго. Но зависимость не смѣшивать съ обязательственной связанностью. Напр., даю моему другу, ѣдущему въ Женеву, часы для починки; сюда § 855 B. G. B. не относится. Другіе же признаки вѣрнаго критерія не даютъ. Таковъ, напр., признакъ услуженія: какой нибудь торговецъ посылаетъ своего приказчика на Востокъ для установленія торговыхъ связей; здѣсь приказчикъ несомнѣнно владѣетъ ввѣренными ему товарами, хотя онъ и находится въ услуженіи у своего хозяина. И съ другой стороны, несамостоятельность обладанія возможна и безъ услуженія, напр., сестра хозяйки, помогающая въ домашнемъ хозяйствѣ, не есть слуга, и тѣмъ не менѣе она не владѣетъ вещами хозяйки. Такъ же невѣренъ и признакъ обладанія *для другаго*: напр., обѣдая въ ресторанѣ, я держу ножъ и вилку для *себя*, въ кафе держу газету для *себя*, и тѣмъ не менѣе я не владѣлецъ этихъ вещей. *Strohal*, Der Sachbesitz, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 5—13. То же самое повторяетъ и проф. *Покровскій*, Вѣстникъ права, 1899, кн. 1, стр. 109, 110. См. еще *Bekker*, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 43 ff. *Dernburg* обращаетъ вниманіе на «внѣшнимъ образомъ замѣтное отношеніе зависимости». Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 14, S. 49.

[2]) *F. Endemann*, Einführung, Bd. II, Th. 1, § 29, S. 117. Исторически

Въ особой запискѣ къ проекту Общегерманскаго Уложенія говорится, что владѣльческая защита должна имѣть своей цѣлью обезпеченіе общественнаго мира путемъ охраны внѣшняго господства лица надъ вещами[1]).—Идея вполнѣ и единственно цѣлесообразная[2]). Посмотримъ, какъ она осуществлена въ своихъ деталяхъ.

§§ 859, 861 и 862 B. G. B. отдаютъ право на владѣльческую защиту во всѣхъ ея видахъ главнымъ образомъ *непосредственному* владѣльцу: онъ можетъ силой отражать силу и возвращать отнятое; онъ можетъ требовать и судебной владѣльческой защиты какъ для устраненія безпокойства его владѣнія со стороны кого либо, такъ и для возстановленія неправильно нарушеннаго, прекращеннаго владѣнія[3]).

Что касается самозащиты (§ 859), то § 860 уполномочиваетъ и несамостоятельныхъ обладателей (§ 855) помогать въ этомъ отношеніи непосредственному владѣльцу[4]).

освѣщаетъ вопросъ о защитѣ владѣнія *Gierke*, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, S. 46 ff.

¹) Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen, Berlin, 1896, S. 109.

²) Такъ высказываются *F. Endemann*, Einführung, Bd. II, Th. 1, § 25, S. 95, 96. Проф. *Покровскій*, Вѣстникъ права, 1899, кн. 1, стр. 93.

³) § 859: Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren. Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wiederabnehmen. § 861: Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehrlerhaft besitzt. А что такое die Fehlerhaftigkeit des Besitzes, см. § 858. § 862: Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen. Но далѣе эти же самые §§-ы ставятъ условіе, чтобы истецъ не былъ самъ виновнымъ передъ отвѣтчикомъ въ нарушеніи или прекращеніи владѣнія. *Kniep*, Der Besitz des Bürgerl. Gesetzbuches, S. 312 ff. *Planck*, Bürgerl. Gesetzbuch, Liefer. 10, S. 43 ff.

⁴) 860: Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die thatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt. *Bekker*, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 45, 46. *Wendt*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 87, S. 42.

Эти положенія сравнительно просты и ясны.

Но вотъ одной изъ важнѣйшихъ соціальныхъ проблемъ является рѣшеніе вопроса объ отношеніяхъ между посредственными и непосредственными владѣльцами.

Общегерманское Уложеніе посредственному владѣльцу не даетъ самостоятельной защиты, особенно противъ непосредственнаго владѣльца[1]).

Посредственный владѣлецъ является лишь *вспомогательнымъ* защитникомъ непосредственнаго владѣнія: по § 869, если непосредственное владѣніе нарушается такъ или иначе, то означенные въ §§ 861 и 862 иски принадлежатъ *и* посредственному владѣльцу; содержаніемъ его исковъ должна быть однако только помощь *непосредственному* владѣльцу, и только въ томъ случаѣ, если непосредственный владѣлецъ *не можетъ или не желаетъ* получить отнятую у него вещь обратно, посредственный владѣлецъ можетъ потребовать эту вещь въ свое непосредственное обладаніе[2]).

---

[1]) *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 23, S. 71, 72. *Engelmann*, Das alte und das neue bürgerl. Recht Deutschlands, § 174, S. 484, 485. *Endemann*, Einführung, Bd. II, Th. 1, § 32, S. 127, 128. *Strohal*, Der Sachbesitz, Iherings Jahrbücher, Bd. 38. S. 48 ff. *Bekker*, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 42. Однако, по мнѣнію Беккера, если непосредственный владѣлецъ совершаетъ такія дѣйствія, на которыя онъ не имѣетъ права, ни какъ владѣлецъ, ни какъ арендаторъ, коммодатарій и т. п., или если непосредственный владѣлецъ лишаетъ посредственнаго владѣльца его владѣнія, то въ такихъ случаяхъ даже и посредственный владѣлецъ имѣетъ поссессорную защиту противъ непосредственнаго владѣльца. Ibidem. S. 68, 69. Ранда приходитъ въ ужасъ отъ вводимой Общегерманскимъ Уложеніемъ беззащитности посредственныхъ владѣльцевъ (обыкновенно собственниковъ). *Randa*, Der Besitz, Vorwort zur 4 Auflage, S. VIII ff. Protokolle, 2 Les., S. 3729 ff.

[2]) § 869: Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wiederübernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, dass ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 24, S. 74. *Kniep*, Der Besitz des Bürgerl. Gesetzbuches, S. 421 ff., 431 ff. *Planck*, Burgerl. Gesetzbuch, Liefer. 10, S. 59 f. *Haidlen*, Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. II, S. 38. *Gierke* даетъ владѣльческую защиту посредственному владѣльцу и противъ непосредственнаго, такъ какъ онъ вообще уравниваетъ

Такимъ образомъ посредственное владѣніе не равно по своему значенію владѣнію непосредственному[1]).

Впрочемъ, вопросъ это спорный: Гирке даетъ посредственному владѣльцу такую же защиту, какъ и непосредственному, и вообще утверждаетъ, что каждая норма закона, говорящая вообще о «владѣніи», должна быть распространяема и на посредственное владѣніе[2]).

Мнѣ кажется болѣе правильнымъ первое мнѣніе.

Въ общемъ нормировку института владѣнія въ Общегерманскомъ Уложеніи надо признать очень удачной и соотвѣтствующей современному правосознанію[3]).

эти два вида владѣнія. Verhandlungen des 24 Deutschen Juristentages, Bd. III, 1898, S. 37, 38. Такъ же значительно расширяетъ правомочія посредственнаго владѣльца *Buhl*, Das Recht der bewegl. Sachen, S. 38 ff. Гертнеръ также уравниваетъ посредственнаго владѣльца съ непосредственнымъ въ отношеніи къ поссессорной защитѣ. Основанія черпаются и изъ текста закона (*auch*.... Besitzer, § 868), и изъ исторіи: нѣмецкому праву двойное владѣніе извѣстно издавна. *Gaertner*, Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust nach römischem und neuerem deutschen Recht, Breslau, 1901, S. 151, 153 ff.

[1]) Такого мнѣнія *Strohal*, Der Sachbesitz, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 29. И *Bekker* посредственное владѣніе называетъ *субсидіарнымъ* владѣніемъ, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 22. *Wendt*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 87, S. 48. Его же докладъ на 24 съѣздѣ юристовъ, Verhandlungen, Bd. III, S. 3 ff. *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 13, S. 47, 48. *Matthiass*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1899, S. 7. Protokolle, 2 Les., S. 3942 ff.

[2]) *Gierke*, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, S. 7, Anm. 15. См. и его докладъ на 24 съѣздѣ юристовъ, Verhandlungen, Bd. III, S. 29 ff. О разногласіяхъ въ коммисіи сообщаетъ, между прочимъ, *Planck*, Bürgerl. Gesetzbuch, Liefer. 10, S. 58.

[3]) Такъ *Wendt*, Der mittelbare Besitz, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 87, S. 40 f. *F. Endemann*, Einführung, Bd. II, Th. 1, § 26, S. 99, 100. Этотъ авторъ указываетъ и на соціальную роль владѣнія и его защиты: въ древнемъ Римѣ, согласно политическому и хозяйственному положенію дѣлъ, законодатели отказывали во владѣльческой защитѣ соціально зависимымъ людямъ, каковы, напр., арендаторы и т. п.; а гдѣ интересы имущихъ классовъ не затрагивались, тамъ и владѣльческая защита допускалась, какъ это было, напр., относительно закладопринимателей. Ibid., S. 104. На эту же причину измѣненій въ институтѣ владѣнія указываетъ и *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 2. Выше при объясненіи особенностей римскаго права, я уже при-

Главная заслуга разбираемаго Уложенія состоитъ въ постановкѣ на должную высоту *реальнаго обладанія.* Съ этой стороны, можно сказать вмѣстѣ съ Барономъ, закончилась правовая эволюція, начавшаяся еще въ древнемъ Римѣ[1]).

Одно только не сдѣлано: не устранено такъ называемое *посредственное* владѣніе.

Я, согласно ученію Вендта[2]), держусь того мнѣнія, что въ дѣйствительности нѣтъ ровно никакой надобности въ институтѣ посредственнаго владѣнія. Оно только и можетъ, такъ сказать, служить доктринальную службу. И въ Общегерманскомъ Уложеніи посредственное владѣніе является такимъ же *«орудіемъ юридической техники»*, какимъ была, по словамъ Гербера, Gewere въ древне-германскомъ правѣ[3]). Но что было естественно прежде, то является излишнимъ теперь. Впрочемъ, такіе видные германскіе юристы, какъ Гирке[4]), Штрогаль[5]) и др, считаютъ посредственное владѣніе институтомъ необходимымъ и полезнымъ. Подробнѣе мы остановимся на этомъ вопросѣ ниже, когда будемъ говорить de lege ferenda.

А теперь перейдемъ къ ученію о переходѣ права собственности на движимыя вещи посредствомъ передачи.

Мы уже разсмотрѣли столько различныхъ комбинацій системы traditio, что изложеніе системы Общегерманскаго Уложенія во всей ея полнотѣ было бы излишнимъ повтореніемъ.

Поэтому не уменьшая полноты обрисовки этой системы, мы можемъ тѣмъ не менѣе ограничиться лишь общими указаніями особенностей Общегерманскаго Уложенія: детали будутъ понятны сами собой.

водилъ эти соображенія. Но *Randa* неодобрительно отзывается о владѣніи по B. G. B., главнымъ образомъ изъ-за беззащитности собственниковъ, какъ посредственныхъ владѣльцевъ. Der Besitz, Vorwort zur vierten Auflage, S. VIII ff.

[1]) *Baron*, Zur Lehre vom Besitzwillen, Iherings Jahrbücher, Bd. 29, 1890, S. 235, 236.

[2]) *Wendt*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 87, S. 42 ff. Ср. и *Planck*, Bürgerl. Gesetzbuch, Liefer. 10, 1 und 2 Aufl, Berlin, 1900, S. 54, Ziff. 1.

[3]) *Gerber*, System des Deutschen Privatrechts, § 61, S. 108, 109.

[4]) *Gierke*, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, S. 7, Anm. 15.

[5]) *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 17, 18.

Общегерманское Уложеніе не отказалось отъ системы traditio, хотя и существенно ее упростило.

По § 929, для перенесенія права собственности на движимую вещь необходимо, чтобы собственникъ *передалъ* вещь пріобрѣтателю, и чтобы оба контрагента пришли къ *соглашенію* о переходѣ права собственности[1]).

Итакъ, во 1-хъ, необходимо «*соглашеніе*» сторонъ (Einigung) о переходѣ права собственности.

Природа этого соглашенія возбуждаетъ въ литературѣ споры: слѣдуетъ ли подъ этой Einigung понимать *договоръ*, какъ это прямо и говорилъ *первый* проектъ, или же Einigung не есть договоръ?

На этотъ вопросъ надо отвѣтить утвердительно: *Einigung есть договоръ*. Вторая коммисія замѣнила терминъ Vertrag другимъ терминомъ Einigung только потому, что она благоразумно не хотѣла брать на себя задачи теоретической конструкціи[2]).

Договоръ о переходѣ права собственности надо отличать отъ каузальнаго договора купли-продажи, даренія и т. п.: вещный договоръ здѣсь абстрактенъ[3]).

---

[1]) § 929: Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, dass das Eigenthum übergehen soll.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. III, § 99, S. 280. *Buhl*, Das Recht der bewegl. Sachen, S. 56 f.

[2]) *Leonhard*, Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900, § 69, S. 263, 268. По его словамъ, таково же мнѣніе и *Eck*'a. *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I, 2 Aufl.; 1898, S. 196, ad § 145 B. G. B. Ibidem, Liefer. 10, S. 15-17. *Matthiass*, Lehrbuch, Bd. II, S. 47. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht, Bd. III, § 100, S. 280. *Cosack*, Lehrbuch, II, § 198, S. 116, 117. *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38. S. 81—83. *F. Endemann*, Einführung, S. 61, 62, 71, Anm. 3. Спеціально вопросомъ о значеніи «Einigung» въ Общегерманскомъ Уложеніи занимается *Bruck*, Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1900. *Buhl*, Das Recht der bewegl. Sachen, S. 56.

[3]) *Matthiass*, Lehrbuch, II, S. 47. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht, Bd. III, § 100, S. 281. *A. Engelmann*, Das alte und das neue bürgerl. Recht Deutschlands, § 175, S. 489, 490, § 187, S. 519. *F. Endemann*, Einführng, S. 67. *Kohler*, Archiv für Bergl. Recht, Bd. 18, Heft 1. S. 110 ff. *Planck*, Bürgerl. Gesetzbuch, Liefer. 16, S. 179. Protokolle, 2 Les., S. 3676.

Затѣмъ, во 2-хъ, надо, чтобы традентъ былъ собственникомъ отчуждаемой вещи[1]). Если же онъ не собственникъ, тогда вопросъ рѣшается специальными нормами о защитѣ добросовѣстнаго пріобрѣтенія: § 932 ff.

Наконецъ, въ 3-хъ, необходима *передача* вещи пріобрѣтателю.

Но, конечно, требованія *реальной* передачи нѣтъ. Ее замѣняютъ уже извѣстныя намъ traditio brevi manu, constitutum possessorium, цессія виндикаціоннаго иска, traditio longa manu[2]).

Кромѣ того, въ торговомъ правѣ сдѣлано и положительное исключеніе для отчужденія кораблей[3]).

Но и помимо этого исключенія, какъ говоритъ Штрогаль, для перехода собственности нѣтъ безусловной необходимости въ пріобрѣтеніи владѣнія[4]).

Такъ же отзывается и Дернбургъ: отчужденіе совершается иногда посредствомъ передачи, а иногда *безъ* передачи[5]).

Въ правильности этихъ обобщеній мы сейчасъ убѣдимся.

Намъ здѣсь необходимо обратить вниманіе главнымъ обра-

---

[1]) *Matthiass*, Lehrbuch, II, S. 47. *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, Liefer. 16, 1901, S. 178, Ziff. 1.

[2]) § 929, Abs. 2: Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums. § 930: Ist der Eigenthümer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, dass zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniss vereinbart wird, vermöge dessen der Ewerber den mittelbaren Besitz erlangt. § 931: Ist ein Dritter im Besitz der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, dass der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt. *Matthiass*, Lehrbuch, II, S. 48. Къ traditio longa manu относится § 854, Abs. 2: Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. См. *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 77, Anm. 71 и *Randa*, Der Besitz, Vorwort zur vierten Auflage. S. XV, Anm. 14.

[3]) *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 101, S. 286. Но для кораблей ведутся особые реестры.

[4]) *Strohal*, Der Sachbesitz, Iherings Iahrbücher, Bd. 38, S. 42, Anm. 48.

[5]) *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 99, S. 280. Объ *исключеніяхъ* изъ требованія передачи говоритъ и *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, Liefer. 16, S. 179.

зомъ только на тѣ особенности, которыя вызваны новымъ построеніемъ владѣнія.

Такъ, что касается, прежде всего, brevi manu traditio, то здѣсь, по римскому праву и ему подобнымъ законодательствамъ, пріобрѣтатель изъ детентора превращался въ юридическаго владѣльца, а традентъ переставалъ быть владѣльцемъ, такъ какъ передавалъ свое владѣніе пріобрѣтателю.

По Общегерманскому Уложенію пріобрѣтатель уже и самъ является непосредственнымъ владѣльцемъ; ему противостоитъ традентъ въ качествѣ посредственнаго владѣльца. При такихъ условіяхъ traditio brevi manu производитъ лишь превращеніе посредственнаго владѣнія въ лицѣ традента и прибавленіе *собственническаго* владѣнія (Eigenbesitz) въ лицѣ пріобрѣтателя къ имѣвшему мѣсто и раньше непосредственному владѣнію.

Правда, и по Общегерманскому Уложенію возможенъ такой же процессъ перехода владѣнія, какой совершался по нормамъ римскаго права. Это въ тѣхъ случаяхъ, когда пріобрѣтателемъ является зависимый держатель вещи, который на основаніи § 855 владѣльцемъ не признается: онъ также *изъ детентора* превратится во владѣльца [1]).

Constitutum possessorium также совершается нѣсколько иначе, чѣмъ это было въ Римѣ.

Тамъ, въ Римѣ, традентъ, имѣющій юридическое владѣніе, дѣлалъ, по договору, владѣльцемъ пріобрѣтателя, а самъ превращался въ простаго детентора.

Здѣсь, по Общегерманскому Уложенію, традентъ по прежнему остается владѣльцемъ; онъ теряетъ только собственническую волю; а пріобрататель получаетъ посредственное владѣніе.

При этомъ надо замѣтить, что Общегерманское Уложеніе не знаетъ абстрактнаго constitutum possessorium'а и требуетъ causa detentionis согласно § 868[2]).

---

[1]) *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 77. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht, Bd. III, § 101, S. 284. *Cosack*, Lehrbuch, II, § 187, S. 75, § 199, S. 126. *Kniep*, Der Besitz des Bürgerl. Gesetzbuchs, S. 255, 256. *Buhl*, Das Recht der bewegl. Sachen, S. 27.

[2]) *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 78, 91, 92. *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 101, S. 285. *A. Engelmann*, Das alte und das neue bürgerl. Recht Deutschlands, § 167, S. 474. *Cosack*, Lehrb., Bd. II, § 187, S.

О цессіи виндикаціоннаго иска (когда отчуждаемая вещь находится въ непосредственномъ владѣніи третьяго лица) можно замѣтить слѣдующее.— Въ отличіе отъ перваго проекта, Общегерманское Уложеніе не ставитъ переходъ владѣнія и собственности въ зависимость отъ согласія или несогласія непосредственнаго владѣльца, чѣмъ, конечно, распоряженіе вещью со стороны собственника существенно облегчается[1]).

Кромѣ того,— и это особенно интересно,— законъ не требуетъ достиженія пріобрѣтателемъ непосредственнаго владѣнія вещью, а довольствуется однимъ лишь заключеніемъ договора объ уступкѣ иска.— Это настоящая система соглашенія! Cosack правильно замѣчаетъ (loc. cit., S. 127), что здѣсь связь съ владѣніемъ порвана совершенно: собственность пріобрѣтается *безъ* владѣнія.

Наконецъ, скажемъ нѣсколько словъ о traditio longa manu: § 854, Abs. 2.

Традентъ во время соглашенія долженъ самъ имѣть *непосредственное* владѣніе. Если же онъ только посредственный владѣлецъ, тогда надо обращаться къ только что описанной цессіи иска. Если, наконецъ, традентъ совсѣмъ не имѣетъ никакого владѣнія, то и передача его совсѣмъ невозможна. Такъ, напр., не можетъ передать владѣнія другому зависимый обладатель по § 855. Конечно, контрагентъ такого держателя можетъ, вообще говоря, пріобрѣсти владѣніе; но это будетъ пріобрѣтеніе *перво-*

71, 73, § 199, S. 124. *F. Endemann*, Einführung, S. 145, 146, 315. *Bekker*, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 49, 50. Cp *Kniep*, Der Bezitz des Bürgerl. Gesetzbuches, S. 253, 254. *Kohler*, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, S. 73 ff. *Planck*, Bürgerl. Gesetzbuch, Liefer. 16, S. 182, 183. *Buhl*, Das Recht der beweglichen Sachen, S. 27, 28, 57—59. Protokolle, 2 Les., S. 3680 ff.

[1]) Сюда, кромѣ § 931, относится еще § 870: Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen Anderen übertragen werden, dass diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird. *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 92—94. *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, S 285. *Cosack*, Lehrbuch, II, § 187, S. 71, 72, § 199, S. 125, 127. *F. Endemann*, Einführung, § 80, S. 316. *Kohler*, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, S. 86 ff. *Planck*, Bürgerl Gesetzbuch, Liefer. 16, S. 183, 184, Liefer. 10, S. 60, 61. *Buhl*, Das Recht der beweg1. Sachen, S. 59, 60. Protokolle, 2 Les., S. 3693 f.

начальное (по § 854, Abs. 1), а не производное, а потому и послѣдствій совершенія *traditio* не будетъ.

Кромѣ того, на сторонѣ пріобрѣтателя необходимо, чтобы онъ имѣлъ *возможность* получить или взять вещь въ свое непосредственное владѣніе[1]).

Замѣчательно, что законъ уже не ставитъ никакихъ формальныхъ ограничительныхъ условій для перехода владѣнія: нѣтъ рѣчи ни о близости къ вещи и ни о чемъ либо подобномъ.

Здѣсь также нельзя не констатировать большое приближеніе къ системѣ соглашенія.

Штрогаль видитъ здѣсь высшій пунктъ той эволюціи, которая началась еще въ Римѣ на основаніи l. 1 C. de donat. 8, 54[2]).

Въ дополненіе къ описанію различныхъ способовъ совершенія traditio надо прибавить, что въ совершеніи этомъ, вмѣсто самихъ сторонъ, могутъ участвовать ихъ представители.

Эффектъ и здѣсь будетъ получаться различный въ зависимости отъ того отношенія, въ которомъ находятся между собою представитель и представляемый.

Такъ, если между ними установлено отношеніе, подходящее подъ § 868, то представитель окажется непосредственнымъ владѣльцемъ, а его принципалъ — посредственнымъ.

Если же представитель стоитъ въ зависимости отъ своего принципала, предусмотрѣнной § 855-мъ, то непосредственное владѣніе сразу возникнетъ въ лицѣ принципала, а представитель будетъ простымъ держателемъ[3]).

Это обозрѣніе способовъ совершенія traditio по Общегерманскому Уложенію показываетъ намъ съ достаточной ясностью, до какого высокаго и даже крайняго предѣла доведена здѣсь спиритуализація traditio.

Отчасти законъ довольствуется одной лишь *возможностью* пріобрѣтенія владѣнія и не требуетъ дѣйствительнаго пріобрѣтенія (traditio longa manu). Отчасти же система traditio дер-

---

[1]) *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 84—90. *Bekker*, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 61. *Buhl*, Das Recht der beweglichen Sachen, S. 26, 27.

[2]) *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38. S. 79—81.

[3]) *F. Endemann*, Bd. II, Th. 1, § 39, S. 161—163. *Bekker*, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 49, 50.

жится на *посредственномъ владѣніи*, которое имѣетъ только теоретическую функцію, служа «*орудіемъ юридической техники*» и не имѣя никакого практическаго значенія: всѣ представляемыя имъ выгоды могутъ быть достигаемы гораздо проще и безъ него[1]).

Въ Римѣ пріобрѣтеніе владѣнія было цѣлью и основнымъ содержаніемъ всякаго пріобрѣтенія вещи, и разъ пріобрѣтенное владѣніе давало тамъ важныя преимущества поссессорной защиты.

Теперь же купля-продажа, дареніе и тому подобныя сдѣлки имѣютъ своимъ содержаніемъ переходъ права *собственности* (§ 433), а не одного только владѣнія, и при томъ пріобрѣтеніе посредственнаго владѣнія приноситъ поссессорную защиту въ самыхъ слабыхъ размѣрахъ. Къ чему тогда и сохранять его? А безъ него пала бы и система traditio, существующая, какъ правильно говоритъ Колеръ, скорѣе номинально, чѣмъ въ дѣйствительности[2]).

Какъ бы то ни было, повторяю, система traditio Общегерманскаго Уложенія, *сама по себѣ*, стоитъ очень близко къ системѣ соглашенія.

За то экономическая сторона отчужденія регулируется, какъ мы уже видѣли выше, далеко не такъ, чтобы это могло напоминать систему соглашенія: плоды и прибыль отъ вещи принадлежатъ, по § 446, всецѣло *продавцу* впредь до передачи вещи[3]).

Мюллеръ-Эрцбахъ по этому поводу замѣчаетъ: принципъ traditio проводится Общегерманскимъ Уложеніемъ строже, чѣмъ онъ проводился римскимъ и общимъ правомъ[4]).

Этимъ мы заканчиваемъ разсмотрѣніе иностранныхъ законодательствъ и переходимъ къ русскому праву.

---

[1]) Этотъ вопросъ мы обсудимъ подробнѣе въ главѣ IV, когда будемъ говорить de lege ferenda.

[2]) *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 18, Heft 1, S. 1, 95.

[3]) *Stammler*, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin, 1897, S. 131 ff. *Matthiass*, Lehrbuch, Bd. II, § 104, S. 436. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht, Bd. II, Abtheil. 2, § 175, S. 29. *Planck*, Bürgerl. Gesetzbuch, Liefer. 4, 1898, S. 236 ff.

[4]) *Müller-Erzbach*, Das Traditionsprinzip beim Erwerbe des Eigenthums, S. 48.

ГЛАВА III.

Русское право.

§ 1. Владѣніе по русскому праву.

Наши законы о владѣніи очень недостаточны, а потому и неудивительно, что и въ теоріи, и въ судебной практикѣ имѣютъ мѣсто весьма существенныя разногласія.

Такъ, прежде у насъ господствовало мнѣніе, что русское право знаетъ только владѣніе *собственническое*, т. е. господство надъ вещью cum animo domini.

Такого мнѣнія держались Морошкинъ[1]), Варадиновъ[2]), Мейеръ[3]), Неволинъ[4]), Поповъ[5]) и др.[6]). И теперь эта теорія имѣ-

---

[1]) *Морошкинъ*, Разсужденіе о владѣніи по началамъ россійскихъ законовъ, Москва, 1837.

[2]) *Варадиновъ*, Изслѣдованія объ имущественныхъ или вещественныхъ правахъ по законамъ русскимъ. Статья вторая — О правѣ владѣнія. СПБ., 1855.

[3]) *Мейеръ*, Русское гражданское право. Этого автора я цитирую по изданію Вицына-Гольмстена, СПБ., 1902, стр. 254 слѣд.

[4]) *Неволинъ*, Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, т. II, СПБ., 1851, § 258, стр. 109.

[5]) *Поповъ*, Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву. Журналъ гражд. и угол. права, 1874, кн. 3 и 5.

[6]) *Любавскій*, Юридическія монографіи и изслѣдованія, т. I, СПБ., 1867. *Кавелинъ*, Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, 1879, стр. 69. Не особенно опредѣленно г. *Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражданскаго права, часть I, стр. 150 сл., 170 сл. Однако *защита* признается за каждымъ детенторомъ. Такъ и Судебное руководство, №№ 114, 118, 119. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства, г. Побѣдоносцева можно отнести и ко второй группѣ цивилистовъ: его ученіе занимаетъ *среднее* мѣсто между обѣими теоріями.

етъ представителей въ лицѣ проф. Шершеневича[1]) и г. Анненкова[2]).

Въ послѣднее же время все больше и больше привлекаетъ послѣдователей обратная теорія, по которой владѣніемъ въ собственномъ смыслѣ является у насъ всякое *реальное* обладаніе вещью, совершенно независимо отъ воли владѣть вещью какъ собственной, такъ что владѣльцами надо считать у насъ и закладопринимателей, и арендаторовъ, и поклажепринимателей и т. п.

Представителями этой послѣдней теоріи являются гг. Юреневъ[3]), Змирловъ[4]), Васьковскій[5]), Фридштейнъ[6]) и проф. Дювернуа[7]), Загоровскій[8]) и Никоновъ[9]).

Къ этой же группѣ присоединяюсь въ общемъ и я, съ тою лишь оговоркой, что я, согласно съ проф. Дювернуа, вижу въ 1 ч. X т. *два вида владѣнія*, существенно различныхъ по своимъ

---

[1]) *Шершеневичъ*, Учебникъ русскаго гражданскаго права, 3 изд., Казань, 1901, стр. 201 сл.

[2]) *Анненковъ*, Система русскаго гражданскаго права, т. II, СПБ., 1895, стр. 495. Здѣсь же можно найти полныя указанія на литературу вопроса. Анненковъ также, какъ и г. Побѣдоносцевъ владѣльческую защиту признаетъ за каждымъ детенторомъ. Стр. 576.

[3]) *Юреневъ*, Искъ о защитѣ владѣнія по русскимъ законамъ. Журналъ гражд. и угол. права, 1875, кн. 2.

[4]) *Змирловъ*, О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ. Журн. гражд. и угол. права, 1883, кн. 5

[5]) *Васьковскій*, Понятіе владѣнія по русскому праву. Журналъ Мин. Юстиціи, 1896, № 4. Его же Учебникъ гражданскаго права, вып. II, СПБ., 1896, стр. 38 слѣд.

[6]) *Фридштейнъ*, О владѣльческомъ искѣ по дѣйствующему русскому праву. Вѣстникъ права, 1900, № 7.

[7]) *Дювернуа*, Пособіе къ лекціямъ по гражданскому праву. Часть особенная, вып. 1, СПБ., 1899, стр. 9.

[8]) *Загоровскій*, Журналъ Юридич. Общества, 1894, кн. 8, критика и библіографія, стр. 17, — рецензія на Учебникъ рус. гражд. права Шершеневича. По крайней мѣрѣ, авторъ *для защиты* не требуетъ animus'а domini.

[9]) *Никоновъ*, Владѣніе по русскому праву. Словарь юридическихъ и государственныхъ наукъ подъ редакціей Волкова и Филипова, СПБ., т. I, 1002 слѣд.

свойствамъ, значенію и характеру: — владѣніе реальное или защищаемое и владѣніе давностное[1]).

Разберемъ доводы и соображенія, приводимые въ пользу того и другаго взгляда.

Прежде всего упомянемъ объ отправной точкѣ зрѣнія г. Попова, очень обстоятельнаго защитника опровергаемой мною теоріи.

Указавъ на неудовлетворительность нашихъ законовъ о владѣніи, авторъ замѣчаетъ: «Но дѣло въ томъ, что основныя истины римской теоріи владѣнія не могутъ же совсѣмъ игнорироваться русскимъ правомъ; онѣ — эти истины, общечеловѣчны, а при помощи ихъ изслѣдователю всегда есть возможность, исходя изъ общихъ положеній, связывать въ одно, привести, такъ сказать, къ общему знаменателю разрозненныя и отрывочныя постановленія русскаго права. Предлагаемый трудъ именно имѣетъ въ виду такой опытъ комментированія отечественныхъ законовъ римскою теоріею владѣнія»[2]).

Нечего и говорить, что путь, избранный авторомъ, ведетъ не къ цѣли, а *отъ цѣли*. Институтъ владѣнія, какъ и всѣ другіе институты права, въ различныхъ законодательствахъ и въ различныя эпохи, какъ мы это уже и видѣли, имѣетъ весьма различныя очертанія. Какъ же это можно говорить о вѣчныхъ и общечеловѣческихъ истинахъ? Изученіе римскаго права для насъ безусловно полезно, но лишь въ томъ отношеніи, что оно раскрываетъ намъ внутреннюю лабораторію своего правообразованія: оно показываетъ намъ, *какъ и почему* владѣніе принимаетъ такую, а не иную структуру. Но при этомъ слишкомъ неправильно утверждать, что нормы, выработанныя римлянами при своей особой культурной, экономической и соціальной обстановкѣ, всегда и для всѣхъ на вѣчныя времена должны оставаться непреложными[3]).

Нѣтъ, у каждаго народа можетъ быть свое особое пони-

---

[1]) Два вида владѣнія, — реальное и *собственническое* (а не спеціально давностное),—усматриваетъ въ 1 ч. X т. и наша Редакціонная Коммисія по составленію проекта гражданскаго уложенія. Гражданское Уложеніе, книга III. Вотчинное право. Объясненія, т. I, СПБ., 1902, стр. 451 и слѣд.

[2]) *Поповъ*, Журн. гр. и угол. права, 1874, кн. 3, стр. 56, 57.

[3]) Г. *Змирловъ* правильно говоритъ, что въ наукѣ права нѣтъ непреложныхъ выводовъ. Журн. гр. и угол. права, 1883, кн. 5, стр. 113.

маніе права и свои особые институты права. Чтобы опредѣлить, каковы эти институты, надо прибѣгать не къ теоріямъ Савиньи, а къ положительному праву даннаго народа и отсюда черпать свои опредѣленія[1]).

Къ этому источнику,— въ данномъ случаѣ къ 1 ч. X т,— мы теперь и переходимъ.

Владѣніе, *вообще говоря*, можетъ представлять изъ себя или полную, или частичную *параллель* права собственности.

Въ первомъ случаѣ понятіе владѣнія вмѣщаетъ въ себѣ тѣ функціи, которыя принадлежатъ и собственнику: держаніе вещи въ своей власти, извлеченіе изъ вещи различныхъ выгодъ и, наконецъ, распоряженіе вещью. Разница между собственностью и такъ понимаемымъ владѣніемъ лишь та, что собственникъ выполняетъ всѣ указанныя функціи, *имѣя на нихъ право*, а владѣлецъ можетъ выполнять тѣ же функціи *и безъ права*. Это есть владѣніе *собственническое*, это,— по выраженію Іеринга,— die Thatsächlichkeit des Eigenthums

Во второмъ же случаѣ владѣніе по своему содержанію далеко не совпадаетъ съ собственностью, а является лишь частью его: для владѣнія не нужно выполнять *всѣ* функціи, входящія въ понятіе права собственности, владѣніе въ собственномъ и спеціальномъ смыслѣ представляетъ изъ себя только *одну* изъ этихъ функцій, именно — держаніе вещи въ своей власти, все равно, по праву или безъ права на это. Другія же блага, входящія въ право собственности,— пользованіе и распоряженіе,— могутъ быть и въ другихъ рукахъ.

Съ развитіемъ гражданскаго оборота,— какъ и при всякой другой эволюціи,— все сложное и единое подвергается дифференціаціи, разложенію на свои составныя части.

Такъ, въ частности, и эксплоатація имуществъ въ гражданскомъ оборотѣ принимаетъ массу разновидностей; развивается много типовъ сдѣлокъ, каждый съ особымъ содержаніемъ, такъ что всевозможнѣйшія и разнообразнѣйшія цѣли оборота находятъ свое удовлетвореніе на этой юридической почвѣ.

Такъ и право собственности разлагается на свои составныя части, могущія отдѣльно фигурировать на рынкѣ: одному мо-

---

[1]) И г. Поповъ разсматриваетъ наши положительные законы, но все сквозь призму теоріи Савиньи.

жетъ принадлежать распоряженіе, другому владѣніе, а третьему пользованіе одной и той же вещью[1]).

При такомъ состояніи права, уже не нужно для одной, напр., цѣли обезпеченія передавать цѣликомъ все право собственности, какъ это было въ Римѣ во времена fiducia[2]).

Благодаря возможности *всесторонней* эксплоатаціи имуществъ, цѣнность ихъ, конечно, сильно увеличивается.

Наша 1 ч. X т., не смотря на то, что она вообще считается крайне несовершеннымъ и примитивнымъ источникомъ права, стоитъ въ данномъ отношеніи вполнѣ на высотѣ указанныхъ требованій.

Владѣніе, пользованіе и распоряженіе различаются нашимъ закономъ вполнѣ отчетливо, и при томъ владѣніе въ спеціальномъ смыслѣ, какъ реальное обладаніе вещью, отличается отъ владѣнія въ широкомъ смыслѣ, какъ фактической параллели собственности,— владѣнія, имѣющаго, правда, мѣсто только *при отсутствіи* у даннаго лица правъ собственности, такъ что *собственники*, по моему мнѣнію, такого владѣнія у насъ не имѣютъ.

Но обратимся къ доказательствамъ этихъ положеній.

Ст. 420 1 ч. X т. прямо описываетъ содержаніе права собственности, какъ «власть, въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго *владѣть, пользоваться и распоряжать*» пріобрѣтеннымъ имуществомъ.

Согласно съ этимъ 1 ч. X т. особо предусматриваетъ случаи, когда собственность заключаетъ въ себѣ *всѣ* возможныя правомочія, и случаи, когда нѣкоторыя правомочія изъ нея выдѣляются (въ томъ числѣ и владѣніе) и передаются другимъ лицамъ. Въ первомъ случаѣ «право собственности есть полное», ст. 423 1 ч. X т., а во второмъ случаѣ «право собственности бываетъ неполнымъ», ст. 432 1 ч. X т., напр., п. 5 и 6:— «когда отдѣляется отъ него право владѣнія и пользованія» или «когда отдѣляется отъ него право распоряженія».

---

[1]) Ср. *Dareste*, Отчетъ о работѣ *Alauzet*, Revue de législation et de jurisprudence, 1849: La distinction de la propriété et de la possession appartient à une civilisation très avancée, p. 319.

[2]) Такъ это было и у насъ. *Владимірскій-Будановъ*, Обзоръ исторіи русскаго права, изд. 3, 1900, стр. 590.

Какъ же именно владѣніе можетъ отдѣляться отъ права собственности? И въ какомъ отношеніи собственность и владѣніе тогда между собою находятся?

Отвѣтъ даютъ слѣдующія статьи 1 ч. X. тома.

Ст. 513: «Владѣніе, когда оно соединено въ одномъ лицѣ съ правомъ собственности, есть существенная *часть* самаго сего права».

Ст. 514: «Но когда частный владѣлецъ, удержавъ за собою право собственности по укрѣпленію, *отдѣлитъ отъ него владѣніе* и передастъ или уступитъ оное другому по *договору, дарственной записи или другому какому либо акту*, тогда сіе *отдѣльное* владѣніе составляетъ само по себѣ особое право, коего пространство, пожизненность, или срочность опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно установлено».

Ст. 521: Вотчинникъ, не смотря на то, что имущество его находится по законно-совершеннымъ актамъ во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, можетъ однакожъ уступить, или передать кому либо, по своему произволу, принадлежащее ему право собственности на таковое имущество, впрочемъ не стѣсняя тѣмъ правъ отдѣльнаго владѣнія».

Эти статьи содержатъ въ себѣ слѣдующія положенія.

Во 1-хъ, понятіе владѣнія есть *часть* понятія собственности.

Во 2-хъ, эта часть можетъ выдѣляться изъ цѣлаго и имѣть самостоятельное существованіе. Выдѣленіе происходитъ посредствомъ всякаго рода актовъ и договоровъ; слѣдовательно, сюда относятся закладъ, аренда, наемъ, поклажа и т. п.

Въ 3-хъ, собственность, не смотря на выдѣленіе изъ нея владѣнія, способна, въ свою очередь, къ полной самостоятельности: собственникъ, *хотя и не имѣетъ владѣнія*, можетъ тѣмъ не менѣе вполнѣ свободно передать свое право собственности другому лицу, которое и пріобрѣтаетъ въ такихъ случаяхъ *все, кромѣ владѣнія,* такъ какъ это послѣднее находится въ рукахъ третьяго лица, и нарушать его нельзя.

Такъ говоритъ законъ.

А мы на этомъ основаніи можемъ — и должны! — сказать слѣдующее.

Во 1-хъ, владѣніе у насъ принадлежитъ всѣмъ тѣмъ ли-

цамъ, которыя держатъ вещь въ своей реальной власти,— по найму, арендѣ, поклажѣ и т. п.

Во 2-хъ, собственникъ, отдавшій свою вещь кому нибудь во владѣніе по одной изъ указанныхъ сдѣлокъ, самъ eo ipso теряетъ владѣніе, перестаетъ быть владѣльцемъ. Это подтверждается, между прочимъ, и систематическимъ положеніемъ разбираемыхъ статей въ 1 ч. X т.: онѣ находятся въ отдѣленіи (отд. V, гл. II, разд. II, кн. II), озаглавленномъ такъ: «О правѣ владѣнія и пользованія *отдѣльномъ* отъ права собственности».

А разъ это такъ, то, значитъ, у насъ въ понятіе владѣнія не входитъ animus domini, причиняющій столько хлопотъ западно европейской юриспруденціи.

Наше владѣніе подобно непосредственному владѣнію Общегерманскаго Уложенія, которое также устранило признакъ какой бы то ни было воли[1]).

У насъ владѣніемъ, прежде всего и въ спеціальномъ смыслѣ этого слова[2]), называется *всякое фактическое и реальное обладаніе вещью*[3]).

Наконецъ, въ 3-хъ, разбираемыя статьи показываютъ, что у насъ право собственности можетъ быть пріобрѣтаемо *безъ владѣнія* такъ же легко и просто, какъ и вмѣстѣ съ владѣніемъ.

Другими словами это значитъ, что у насъ нѣтъ системы traditio.

Но объ этомъ мы еще будемъ говорить ниже. А теперь остановимся пока на вопросѣ о владѣніи самомъ по себѣ.

1 ч. X т., опредѣливши такимъ образомъ понятіе владѣнія, его отношеніе къ праву собственности и затѣмъ — виды владѣ-

---

[1]) Объ устраненіи реквизита воли Общегерманскимъ Уложеніемъ совершенно правильно говоритъ проф. Покровскій, возражая Дернбургу. Вѣстникъ права, 1899, кн. 1, стр. 97—99. О русскомъ правѣ см. *Васьковскій*, Учебникъ, вып. II, стр. 40.

[2]) Неточность въ употребленіи термина «владѣніе» достигаетъ у насъ колоссальныхъ предѣловъ. См., напр., *Васьковскій*, Учебникъ граждан. права, вып. 2, стр. 39. Объясненія къ книгѣ III проекта гражданскаго уложенія, т. I, стр. 428 слѣд.

[3]) *Васьковскій*, указ. соч., стр. 40. Такъ же и въ Журн. Мин. Юстиціи, 1896, № 4, стр. 52, 53. *Змирловъ*. Журн. гр. и угол. права, 1883, кн. 5, стр. 114.

нія (законное и незаконное и т. д., ст. 523 и слѣд.), указываетъ, наконецъ, юридическое *значеніе* владѣнія:

«Всякое, даже и незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону, о передачѣ онаго, распоряженія». Ст. 531 1 ч. X т.

Такимъ образомъ у насъ, каждый арендаторъ, каждый поклажеприниматель имѣетъ самостоятельные владѣльческіе иски для отраженія насилія и самоуправства, направляемыхъ противъ его владѣнія[1]).

Эти иски безспорно могутъ быть направляемы противъ третьихъ лицъ.

А противъ собственника?

По моему мнѣнію,— и противъ собственника[2]). Это явствуетъ, во 1-хъ, изъ того, что собственникъ въ разсматриваемыхъ нами случаяхъ не владѣетъ, а во 2-хъ,— изъ того, что, по ст. 531, *основаніемъ* защиты владѣнія является устраненіе «*насилія и самоуправства*», а собственникъ, выгоняющій жильца изъ отданной ему квартиры или отнимающій у кредитора заложенную у него вещь, совершаетъ ничуть не меньшее насиліе и самоуправство, чѣмъ и всякое третье лицо.

Таково у насъ *реальное* владѣніе[3]).

Кромѣ этого, нашъ законъ говоритъ еще о владѣніи и въ совершенно иномъ смыслѣ,— о *владѣніи давностномъ*[4]).

---

[1]) *Юреневъ*, Журн. гр. и угол. права, 1875, кн. 2, стр. 3, 10. *Дювернуа*, указ. соч., стр. 9. *Васьковскій*, Учебникъ гражд. права, вып. II, стр. 40. *Фридштейнъ*, Вѣстн. права, 1900, № 7, стр. 43 слѣд., 51, 52. *Загоровскій*, Журн. Юрид. Общ., 1894, кн. 8, стр. 17—въ отдѣлѣ критики и библіографіи. *Побѣдоносцевъ*, Суд. руководство, № 117, стр. 37, 38. Конечно, представители обратной теоріи отрицаютъ владѣльческую защиту этихъ лицъ. Напр., *Шершеневичъ*, Учебникъ рус. гражд. права, стр. 215. Но не такъ гг. *Побѣдоносцевъ* и *Анненковъ*, какъ я указалъ выше.

[2]) *Юреневъ*, въ указ. мѣстѣ, стр. 9, 10. *Фридштейнъ*, въ указ. статьѣ, стр. 71, 72. Это отрицаетъ г. *Побѣдоносцевъ*, Суд. руководство, № 118, стр. 38. *Васьковскій*, Учебникъ, вып. II, стр. 53. Конечно, противъ этого проф. *Шершеневичъ*, Учебникъ, стр. 215.

[3]) Владѣніе «въ единственно правильномъ смыслѣ», какъ говоритъ г. Васьковскій въ своемъ Учебникѣ, вып. II, стр. 40

[4]) *Дювернуа*, Пособіе къ лекціямъ по гражд. праву. Часть особ., вып. 1, стр. 9.

Ст. 533: «Спокойное, безспорное и непрерывное *владѣніе въ видѣ собственности* превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности».

Ст. 560: «Для силы давности надобно владѣть *на правѣ собственности*, а не на иномъ основаніи. Какъ по сему одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности, то всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ, или для извѣстнаго употребленія, не могутъ пріобрѣсти въ свою собственность, по праву давности, казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго то пользованіе ни продолжалось».

Ст. 567: «Давность владѣнія считается съ того времени, когда началось безспорное владѣніе имуществомъ. Владѣніе не считается начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ доказать актами, что въ сіе самое время онъ еще управлялъ и распоряжалъ тѣмъ имуществомъ, какъ своею собственностію».

Здѣсь мы имѣемъ понятіе владѣнія, *параллельное* понятію права собственности: владѣть *въ видѣ собственности*, какъ показываетъ и самый этотъ терминъ, значитъ осуществлять фактически *всѣ* тѣ правомочія, которыя составляютъ право собственности, — значитъ относиться къ вещи такъ, какъ къ ней относится собственникъ, т. е. не только владѣть ею въ спеціальномъ смыслѣ слова, но также еще и пользоваться, и распоряжаться ею, отдавая ее въ залогъ, въ наемъ и т. п.

И все это непремѣнно должно сопровождаться собственническими намѣреніями (animus domini, Eigenbesitz Общегерманскаго Уложенія), такъ какъ тотъ, кто самъ отрицаетъ у себя волю быть собственникомъ, никогда, конечно, не пріобрѣтаетъ чужой вещи въ собственность.

Для насъ интересно то, что давностное владѣніе, по самой идеѣ своей, можетъ имѣть мѣсто лишь тамъ, гдѣ *нѣтъ* права собственности: давностное владѣніе есть *способъ пріобрѣтенія* права собственности, и какъ только право собственности пріобрѣтается, давностное владѣніе eo ipso сейчасъ же прекращается, уничтожается: вмѣсто давностнаго владѣнія возникаетъ собственность, а давностное владѣніе теряетъ всякое юридическое значеніе: къ пріобрѣтенію по давности оно уже привело, а владѣльческой защиты оно, само по себѣ, никогда не имѣетъ.

Кромѣ этихъ двухъ видовъ владѣнія, 1 ч. X т. не знаетъ никакого третьяго вида.

Изъ этого мы заключаемъ, что у насъ совсѣмъ нѣтъ института *собственническаго* владѣнія или владѣнія *посредственнаго*, какъ его называетъ Общегерманское Уложеніе, т. е. такого владѣнія, которое *всегда* оставалось бы въ лицѣ собственника, не смотря на уступку другимъ лицамъ реальнаго или непосредственнаго владѣнія.

Въ виду этого послѣдняго обстоятельства, мы, забѣгая нѣсколько впередъ, можемъ теперь сказать уже окончательно, что такой системы traditio, какую мы видѣли въ изученныхъ нами законодательствахъ, у насъ нѣтъ. Это доказывается отсутствіемъ у насъ собственническаго владѣнія, безъ котораго возможна только traditio, какъ реальная передача вещи изъ рукъ въ руки.

У насъ дифференціація пошла дальше, чѣмъ въ разсмотрѣнныхъ нами кодексахъ: у насъ, — и только у насъ! — право собственности совершенно свободно отъ неотступной опеки владѣнія: собственность можно и пріобрѣтать, и отчуждать какъ вмѣстѣ, такъ *и безъ* владѣнія.

Поэтому только мы и можемъ, въ виду 1 ч. X т., сказать:

Nihil commune habet proprietas cum possessione.

Всѣ же остальные кодексы на это отдѣленіе собственности и владѣнія должны еще смотрѣть какъ на свою ближайшую задачу: separata esse *debet* possessio a proprietate.

Приписывая 1-й части X тома совершеніе послѣдняго шага въ развитіи владѣнія, я однако не утверждаю, что между развитіемъ владѣнія на Западѣ и у насъ есть какая либо преемственная связь; я не утверждаю и того, что владѣніе русскаго права прошло сначала всѣ тѣ стадіи развитія, которыя имѣли мѣсто на Западѣ, и уже послѣ того, въ концѣ концовъ, приняло теперешнюю свою форму.

Я утверждаю только то, что владѣніе русскаго права *логически* является послѣднимъ звеномъ для исторіи владѣнія на Западѣ.

Уже и Общегерманское Уложеніе едва не сдѣлало этого

послѣдняго шага: посредственное владѣніе подвергается нападкамъ и въ Уложеніе принято не единогласно[1]).

Нашъ же гражданскій законъ могъ сдѣлать этотъ важный шагъ и самостоятельно[2]).

Итакъ, у насъ два вида владѣнія: реальное и давностное.

Можно ли объединить ихъ, подвести подъ одно *общее* понятіе?

Я рѣшительно отвѣчаю: нѣтъ, Это понятія несоединимыя.

Въ самомъ дѣлѣ, разсмотримъ характерные признаки того и другаго.

Владѣніе реальное есть *часть* собственности, а владѣніе давностное является *полной параллелью* собственности, т. е. совпадаетъ съ нею по содержанію.

Для владѣнія реальнаго detentio существенно важна, а для владѣнія давностнаго detentio безразлична.

Во владѣніи реальномъ animus domini мѣста не имѣетъ, а владѣніе давностное безъ этого animus'а не возможно.

Владѣніе реальное защищается владѣльческими исками, но никогда не приводитъ къ пріобрѣтенію права собственности, а владѣніе давностное само по себѣ не защищается, но за то весь свой смыслъ имѣетъ въ томъ, что служитъ способомъ пріобрѣтенія права собственности.

По всѣмъ пунктамъ полное противорѣчіе и взаимное отрицаніе! А потому никакое объединеніе не возможно.

Но такъ какъ, по правильному замѣчанію проф. Шершеневича, защита является самымъ характернымъ свойствомъ или признакомъ владѣнія[3]), то я основнымъ видомъ владѣнія считаю владѣніе *реальное*; владѣніе же давностное приходится считать владѣніемъ лишь на основаніи положительнаго закона. О желательныхъ же измѣненіяхъ рѣчь будетъ ниже.

---

[1]) *Wendt*, Der mittelbare Besitz des bürgerlichen Gesetzbuches, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 87, 1897. Protokolle, 2 Les., S. 3729.

[2]) *Поповъ* говоритъ: русское право осталось внѣ вліянія римскаго права, а самостоятельно тоже не могло создать теорію владѣнія. Журн. гр. и угол. права, 1874, кн. 3, стр. 127. Но на чемъ основано такое утвержденіе?

[3]) *Шершеневичъ*, Учебникъ рус. гражд. права, 3 изд., стр. 207. *Поповъ* также говоритъ, что вся теорія владѣнія сводится къ защитѣ его. Назван. журналъ, стр. 74.

Таково, по моему мнѣнію, ученіе о владѣніи, въ его общихъ чертахъ, по 1 ч. X т.

Однако, какъ уже сказано выше, изложенная теорія раздѣляется не всѣми.

Какіе же доводы приводятся противниками изложенной теоріи?

Морошкинъ приводилъ основанія филологическаго характера. Онъ указывалъ на то, что еще съ XII вѣка въ нашихъ юридическихъ памятникахъ понятіе завладѣнія выражалось словомъ «*освоить*». Такъ это было и въ Судебникѣ Іоанна IV, и въ Литовскихъ граматахъ, и въ Уложеніи ц. Ал. Мих. Въ этомъ терминѣ выступаетъ духовная сторона владѣнія: владѣть значитъ *волю дѣять*. А потому у насъ для владѣнія необходимъ animus domini[1]).

На это г. Васьковскій совершенно правильно замѣчаетъ, что выраженіе «*волю дѣять*» совсѣмъ не показываетъ, что воля здѣсь непремѣнно должна быть *собственническая*. Что же касается термина «освоить», то онъ потому не можетъ имѣть рѣшающаго значенія, что у насъ до конца 18 вѣка институтъ владѣнія не имѣлъ самостоятельнаго значенія и существованія, и словомъ *владѣніе* обозначали *собственность*, какъ очень часто обозначаютъ и теперь, и не только въ обыденной рѣчи, но и въ законахъ,—отсюда его двусмысленность, а потому и недостовѣрность[2]).

Идемъ дальше.

Г. Поповъ, напр., говоритъ: «Основное правило гражданскаго права, по которому наниматель вообще не имѣетъ юридическаго владѣнія, а только детенцію, очевидно нарушается данною теоріею, какъ нарушается и граница, отдѣляющая детенцію отъ владѣнія и состоящая именно въ поссессорной защитѣ послѣдняго[3]).

Само собой разумѣется, что никакихъ подобныхъ «*основныхъ*» правилъ, дѣйствительныхъ «*вообще*» не существуетъ.

Но г. Поповъ приводитъ и положительныя доказательства.

Это, во 1-хъ,— ст. 560 1 ч. X т., въ которой фигурируетъ animus domini. Въ отвѣтъ же на возраженіе, что эта статья

---

[1]) *Морошкинъ*, О владѣніи, стр. 112, 113.

[2]) *Васьковскій*, Учебникъ, вып. 2, стр. 40, 41.

[3]) *Поповъ*, loc. cit., стр. 130.

относится толко къ давности, г. Поповъ указываетъ на ст. 2 т. X ч. 2, по которой защита дается только «*дѣйствительному*» владѣнію. Хотя этотъ предикатъ и не попалъ въ ст. 531 1 ч. X т., тѣмъ не менѣе имъ нельзя пренебрегать, такъ какъ 2 ч. X т., что касается матеріальнаго права, имѣетъ дѣйствіе и теперь. Терминъ же «*дѣйствительное*» владѣніе указываетъ именно на требованіе animus'a rem sibi habendi, а потому простые детенторы (наниматели и т. п.) у насъ не защищаются и владѣльцами не признаются[1]).

Однако г. Фридштейнъ вполнѣ основательно замѣчаетъ, что «*дѣйствительное* владѣніе есть попросту владѣніе наличное, фактическое, такое, которое существуетъ въ дѣйствительности»; требованіе же animus'a rem sibi habendi изъ этого термина отнюдь не вытекаетъ[2]).

Кромѣ того, г. Поповъ указываетъ на то, что при наймѣ имѣетъ мѣсто, по ст. 1691 1 ч. X т., не уступка владѣнія, а «*отдача въ содержаніе*». Поэтому здѣсь и нельзя говорить о владѣніи. Но какъ же быть со ст. 513 и 514?—Въ нихъ надо признать неточность выраженія[3]).

Г. Фридштейнъ совершенно правильно вооружается и противъ этихъ аргументовъ. «Отдача въ содержаніе» примѣнима только къ собственнику. Съ точки же зрѣнія арендатора нельзя говорить объ отдачѣ въ содержаніе[4]). Слѣдовательно, этотъ терминъ совсѣмъ не является характернымъ, существеннымъ и исчерпывающимъ для даннаго отношенія. Да и почему неточна редакція именно ст. 513, 514, а не ст. 1691?

Проф. Шершеневичъ указываетъ еще на ст. 1314 Уст. гражд. судопр.:

«Частныя лица и общества, владѣющія имуществами казенныхъ управленій на правѣ пользованія, въ случаѣ нарушенія кѣмъ либо ихъ владѣнія, могутъ и непосредственно отъ себя предъявлять иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія».

«Если бы, говоритъ проф. Шершеневичъ, это было общимъ правиломъ, то о немъ не зачѣмъ было говорить. Законъ

---

[1]) *Поповъ*, loc. cit., стр. 131—137.

[2]) *Фридштейнъ*. Вѣстн. права, 1900, № 7, стр 48, 49.

[3]) *Поповъ*, loc. cit., стр. 65, 132,

[4]) *Фридштейнъ*, loc. cit., стр. 47, 48.

въ этомъ случаѣ дѣлаетъ исключенiе изъ предполагаемаго имъ общаго правила, когда такой искъ можетъ быть предъявленъ только собственникомъ или дѣйствительнымъ владѣльцемъ, а не держателемъ»[1]).

Этотъ argumentum a contrario, конечно, не является *прямымъ* доказательствомъ романистической теорiи. Онъ создаетъ лишь извѣстнаго рода *вѣроятность* въ ея пользу. Но и эта вѣроятность очень не велика: наши законы не такъ ужъ полны, чтобъ нѣкоторыя повторенiя или подтвержденiя считать излишними или видѣть въ этихъ повторенiяхъ указанiе на исключительный случай.

Во всякомъ же случаѣ мы здѣсь переходимъ въ область предположенiй, не имѣющихъ твердаго основанiя[2]).

Далѣе проф. Шершеневичъ приводитъ слѣдующее соображенiе въ свою пользу: «Законъ нигдѣ не проводитъ различiя между владѣнiемъ, подлежащимъ поссессорной защитѣ и владѣнiемъ, превращающимся съ теченiемъ времени въ право собственности, а потому если для втораго законъ требуетъ признака «въ видѣ собственности» «на правѣ собственности», то нѣтъ основанiя устранять этотъ признакъ для перваго случая»[3]).

Это разсужденiе я считаю неправильнымъ.

Давностное владѣнiе имѣетъ особенное значенiе и особенный характеръ. Это, если такъ можно выразиться, possessio specialis[4]). А спецiальныя нормы распространительному толко-

[1]) *Шершеневичъ*, Учебникъ рус. гражд. права, стр. 215. Такъ и г. *Поповъ*, loc. cit., стр. 138.

[2]) *Загоровскiй*, Журн. Юрид. Общества, 1894, кн. 8, критика и библiографiя, стр. 17. *Юреневъ*, Журн. гражд. и угол. права, 1875, кн. 2, стр. 3, 4. Оба эти автора говорятъ, что нѣтъ никакого основанiя дѣлать исключенiе для арендаторовъ казенныхъ земель. *Фридштейнъ*, Вѣстн. права, 1900, № 7, стр. 49, 50. Ст. 1314 совсѣмъ не есть исключенiе изъ общаго принципа: она не расширяетъ, а съуживаетъ права арендатора. Она имѣетъ въ виду не столько интересы арендатора, сколько интересы казны, и стремится, чтобы искъ сдѣлался извѣстнымъ казенному управленiю, а затѣмъ постановляетъ, что арендаторъ имѣетъ меньшiя права здѣсь, чѣмъ при арендѣ частныхъ земель: «къ дальнѣйшему затѣмъ ходу производства примѣняются правила, установленныя для дѣлъ казеннаго управленiя».

[3]) *Шершеневичъ*, Учебникъ, стр. 203.

[4]) На исключительный характеръ давности указываетъ и г. *Васьковскiй*, Журн. Мин. Юст., 1896, № 4, стр. 58.

ванію и примѣненію не подлежатъ, если на это нѣтъ *прямыхъ* указаній. А гдѣ эти прямыя указанія? Иностранныя законодательства показываютъ намъ, что давностное владѣніе *всегда* сопровождается animus'омъ domini (иначе это и быть не можетъ), но наряду съ такимъ владѣніемъ вполнѣ возможно владѣніе *и безъ* такого animus'а. *Вообще говоря*, такое владѣніе возможно и у насъ. Но какъ у насъ *на самомъ дѣлѣ*? У насъ въ однихъ случаяхъ законъ говоритъ о владѣніи, умалчивая о собственнической волѣ (ст. 513, 514); въ другихъ случаяхъ эта воля прямо требуется (давность). При такомъ положеніи дѣла, по моему мнѣнію, подлежитъ доказыванію не то, что animus domini у насъ *не нуженъ* для общаго понятія владѣнія, а то, что этотъ animus *нуженъ*. А доказывать это, приписывая общее значеніе завѣдомо специальному указанію, не правильно.

Остальные доводы проф. Шершеневича имѣютъ условный характеръ: сначала требуется доказать, что у насъ всякое держаніе есть владѣніе[1]).

Но я думаю, что всѣмъ сказаннымъ это положеніе уже доказано вполнѣ.

Теперь разсмотримъ нѣкоторыя детали.

Напр., существуетъ ли у насъ ограниченіе владѣнія, какъ реальнаго обладанія, установленное § 855-мъ Общегерманскаго Уложенія? Есть ли у насъ категорія зависимыхъ держателей, не признаваемыхъ владѣльцами?

Я думаю, что есть.

Изъ ст. 514 1 ч. X т. видно, что реальное держаніе признается владѣніемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ «*отдѣляетъ*» отъ своей собственности владѣніе *и передаетъ или уступаетъ оное другому по договору, дарственной записи, или другому какому либо акту*», и только при этихъ условіяхъ «*сіе отдѣльное владѣніе составляетъ само по себѣ особое право*».

Когда же я беру прислугу въ свой домъ, то я и не думаю *выдѣлять* изъ своей собственности владѣніе моей обстановкой и *уступать* его по какому бы то ни было *договору* или *акту* прислугѣ. Мой договоръ съ прислугой ограничивается личными услугами и платежемъ жалованья, а о какой бы то ни было уступкѣ моихъ вещей въ ея владѣніе нѣтъ и рѣчи.

---

[1]) *Шершеневичъ*, тамъ же.

То же самое надо сказать и о тѣхъ случаяхъ, когда носильщикъ на вокзалѣ переноситъ вмѣстѣ со мною мои вещи;— когда въ театрѣ я даю своему сосѣду бинокль полюбоваться минуту-другую той или иной картиной;— когда въ кафе я беру въ руки газету для прочтенія и т. п.

Всюду здѣсь можно говорить о личныхъ услугахъ, о любезности и т. п., но никакого *выдѣленія* владѣнія изъ собственности и *уступки* его другому здѣсь нѣтъ.

Наконецъ, разсмотримъ еще одинъ вопросъ,— вопросъ о владѣльческой защитѣ *движимостей*.

Мнѣнія и здѣсь раздѣлились: одни[1]) считаютъ такую защиту возможной, другіе отрицаютъ ее[2]).

Я присоединяюсь къ первому мнѣнію.

Въ самомъ дѣлѣ, ст. 531 никакого различія между движимостями и недвижимостями не дѣлаетъ, а потому не вправѣ его дѣлать и мы.

Не дѣлаетъ этого различія и законъ процессуальный: ст. 29 п. 4 Уст. Гражд. Судопр., а оффиціальные мотивы къ этой статьѣ прямо относятъ владѣльческую защиту *и* къ вещамъ движимымъ[3]).

---

[1]) *Шершеневичъ*, Учебникъ, стр. 214, 215. *Васьковскій*, Учебникъ, стр. 54. *Анненковъ*, Система рус. гражд. права, т. II, стр. 574, 575. *Юреневъ*, Журн. гражд. и угол. права, 1875, кн. 2, стр. 41—49. *Змирловъ*, Журн. гр. и угол. права, 1883, кн. 5, стр. 120. *Малышевъ*, Курсъ гражданскаго судопроизводства, т. I, изд. 2, СПБ., 1876, стр. 151, 152. *Гольмстенъ*, Учебникъ рус. гражд. судопроизводства, 2 изд., СПБ., 1894, стр. 56. Такъ и анонимный авторъ статьи «Защита владѣнія движимыми вещами», Юридич. Газета, 1899, № 50. Здѣсь очень кстати приводится § 1006 Общегерманскаго Уложенія, по которому, при наличности презумпціи собственности за владѣльцемъ, тѣмъ не менѣе поссессорная защита распространяется и на движимости. Тамъ говорится такъ: Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, dass er Eigenthümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, dass es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

[2]) *Дювернуа*, Пособіе къ лекціямъ, часть особ., вып. 1, стр. 21, 22. *Фридштейнъ*, Вѣстн. права, 1900, № 7, стр. 67—70. *Поповъ*, Журн. гр. и угол. права, 1874, кн. 5, стр. 86—94. *Побѣдоносцевъ*, Курсъ, I, стр. 174. Такова по преимуществу и практика Сената.

[3]) Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, съ изложеніемъ разсужденій

Тѣмъ не менѣе, какъ сказано, есть противники перваго взгляда. Они ссылаются на ст. 534 1 ч. X т., по которой «движимыя вещи почитаются собственностію того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано».

И вотъ, напр., г. Фридштейнъ (въ указанномъ мѣстѣ) говоритъ: «разъ владѣніе движимостью признается законнымъ предположеніемъ права собственности на нее, то невозможно изъять движимость изъ чужаго владѣнія, не опровергнувъ этого предположенія. Опроверженіе же это по существу своему сведется къ иску о правѣ собственности».

Однако это разсужденіе не идетъ къ дѣлу.

Владѣльческая защита имѣетъ своей цѣлью не вообще «*изъятіе*» вещи изъ чужаго владѣнія, а *возвращеніе* отнятой вещи. О правѣ собственности въ поссессорномъ процессѣ, на основаніи ст. 73 Уст. Гражд. Судопр., даже и говорить нельзя. Истецъ долженъ только доказать, что онъ владѣлъ данной вещью, и что его владѣніе нарушено отвѣтчикомъ, и тогда, по правильному мнѣнію г. Васьковскаго, «судъ обязанъ возстановить его владѣніе, хотя бы право собственности на данную вещь не только предполагалось принадлежащимъ отвѣтчику по ст. 534, но и дѣйствительно ему принадлежало[1]).

Итакъ, повторяю, владѣнія собственническаго у насъ нѣтъ; есть только частная разновидность его: владѣніе давностное. Основнымъ же типомъ владѣнія у насъ является владѣніе реальное, одинаковое для движимостей и недвижимостей. Непосредственное отношеніе вопроса о владѣніи къ нашему главному вопросу о traditio сказывается здѣсь во всей своей полнотѣ: *системы traditio, какъ это явствуетъ изъ ученія о владѣніи, у насъ нѣтъ: собственность можно пріобрѣтать и безъ владѣнія; слѣдовательно, никакой передачи у насъ не требуется.*

А еслибы нашъ законъ и требовалъ «передачи», то эта послѣдняя была бы возможна, при наличности описанныхъ формъ владѣнія, единственно въ видѣ *реальной передачи изъ рукъ въ руки.*

на коихъ они основаны, изданные Государственною Канцеляріею. 2 изд., СПБ., 1867, стр. 45.

[1]) *Васьковскій*, Учебникъ, вып. II, стр. 54. Такъ и проф. *Гольмстенъ*, указ. соч., стр. 56.

Но такъ далеко не идетъ ни одинъ изъ защитниковъ системы traditio по нашему закону.

Во всякомъ случаѣ,—требуетъ или не требуетъ 1 ч. X т. совершенія передачи для перехода права собственности на движимыя имущества?

Рѣшеніе этого вопроса составитъ содержаніе слѣдующаго параграфа.

---

§ 2. Передача или соглашеніе?

Два лагеря: Мейеръ[1]), Оксъ[2]), Цитовичъ[3]), Шершеневичъ[4]), Загоровскій[5]), Юреневъ[6]) и др.[7])—за систему традиціи; Умовъ[8]), Змирловъ[9]), Нечаевъ[10]), Васьковскій[11]) (послѣдній нерѣшительно)

---

1) *Мейеръ*, Русское гражданское право, 8 изд. Вицына-Гольмстена, СПБ., 1902, стр. 302 слѣд.

2) *Оксъ*, Виндикація, Журн. гражд. и угол. права, 1874, кн. 3.

3) *Цитовичъ*, Обязательства по русскому гражданскому праву, Конспектъ лекцій, 1894, стр. 46 слѣд. Его же Учебникъ торговаго права, 1891, стр. 225.

4) *Шершеневичъ*, Учебникъ рус. гражд. права, 3 изд., 1901, стр. 247 слѣд.

5) *Загоровскій*, О пріобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества посредствомъ передачи, Юридическій Вѣстникъ, 1890, кн. 7 и 8.

6) *Юреневъ*, О различіи между договорами запродажи и купли-продажи движимаго имущества и договоромъ поставки по русскимъ законамъ, Журн. гражд. и угол. права, 1881, кн. 5.

7) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражд. права, т. I, 1896, стр. 350, 352. *Анненковъ*, Система рус. гражд. права, т. II, стр. 256. *Кавелинъ*, Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ въ примѣненіи къ русскому законодательству, стр. 75—79. *Пестржецкій*, О договорѣ купли-продажи, Журналъ гр. и угол. права, 1874, кн. 1. *Куницынъ*, Право собственности по опредѣленію его въ сводѣ законовъ, Журн. Мин. Юст., 1866, стр. 426. Неизвѣстный авторъ въ Судебномъ Вѣстникѣ за 1867 г., № 251.

8) *Умовъ*, Дареніе, его понятіе, характеристическія черты и мѣсто въ системѣ права, Москва, 1876, стр. 162—164.

9) *Змирловъ*, Договоры купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ. Журн. гражд. и угол. права, 1882. кн. 3, стр. 38.

10) *Нечаевъ*, Купля-продажа, Энциклопедическій Словарь Брокгауза, кн. 33.

11) *Васьковскій*, Учебникъ гражд. права, вып. II, стр. 136—138.

и др.[1])—за систему соглашенія. На сторонѣ послѣдняго мнѣнія стоитъ также объяснительная записка къ нашему проекту обязательствъ[2]), кассаціонная практика Сената[3]) и судебная практика С.-Петербургскаго коммерческаго суда[4]).

Такимъ образомъ оба лагеря обставлены прекрасно, и каждый настойчиво защищаетъ свое мнѣніе[5]).

Главная масса приводимыхъ при этомъ соображеній состоитъ, какъ я уже сказалъ выше, въ грамматическомъ, словесномъ толкованіи отдѣльныхъ статей нашихъ законовъ.

Послѣдуемъ и мы за ними по тому же пути и будемъ бороться съ защитниками традиціи ихъ же оружіемъ, но прибѣгая при этомъ еще и къ соображеніямъ историческаго и систематическаго характера.

Однимъ изъ важнѣйшихъ доводовъ въ пользу системы передачи считается ст. 707 1 ч. X т.: «Укрѣпленіе правъ на имущества производится: 1) крѣпостными, нотаріальными, явочными или домашними актами; 2) передачею самаго имущества или вводомъ во владѣніе онымъ».

Здѣсь разсуждаютъ обыкновенно слѣдующимъ образомъ:

---

¹) *Никоновъ*, Вѣстникъ права, 1902, № 1, стр. 261—263, — рецензія на мою статью «Traditio или nudum pactum?», помѣщенную въ Жур. Мин. Юст., 1901, ноябрь и декабрь. *Думашевскій*, Судебная практика, Журн. Мин. Юстиціи, 1867, стр. 410. *Марковъ*, Гражданская практика кассаціоннаго сената, СПБ., 1869, стр. 111. *Невзоровъ*, Periculum rei при куплѣ-продажѣ. Юридическая лѣтопись, 1892, кн. 7. *Нерсесовъ*, Торговое право, Москва, 1896, стр. 178.

²) Гражданское Уложеніе. Книга пятая. Обязательства. Объясненія, т. I, стр. 485.

³) Таково теперь господствующее направленіе судебной практики. Номера рѣшеній можно найти въ любомъ сборникѣ, напр., у *Боровиковскаго*, объясненія къ ст. 1510 1 ч. X т.

⁴) *Вильсонъ*, Судебная практика по торговымъ дѣламъ. Рѣшенія Петерб. Коммерч. Суда и Правит. Сената (4 Д-та и Общаго Собр.). СПБ., 1896, стр. 260 слѣд. Наша Редакціонная Коммисія *односторонне* выбрала рѣшенія 4 Д-та Сената, требующія передачи.

⁵) Проф. *Гольмстенъ* стоитъ на особой точкѣ зрѣнія: центръ тяжести онъ переноситъ на вопросъ о переходѣ риска: съ переходомъ риска должна переходить и собственность. На этомъ основаніи въ русскомъ правѣ авторъ видитъ систему соглашенія. Журн. Юрид. Общества, 1894, кн. 3—О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву, стр. 15, 16.

какъ для пріобрѣтенія права собственности на недвижимость нуженъ крѣпостной актъ и вводъ во владѣніе, такъ же точно для пріобрѣтенія движимостей необходима, кромѣ договора, передача вещи.

Такимъ образомъ выдвигается вопросъ о существенности и необходимости ввода во владѣніе для недвижимостей. Вопросъ спорный. Гг. Мейеръ, Энгельманъ, Любавскій, Юреневъ, а въ послѣднее время и проф. Шершеневичъ. считаютъ вводъ существенно необходимымъ[1]). Съ другой стороны, гг. Побѣдоносцевъ, Змирловъ и Васьковскій, а также Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ (напр., 1879 г. № 331; 1893 г. № 107) — противъ необходимости ввода[2]).

Основаніемъ для сужденія служатъ: исторія вопроса, а также ст. 707, 1416 и 1509 1 ч. X т., ст. 1432 уст. гражд. суд. и соотвѣтствующія статьи нотаріальнаго положенія.

И вотъ г. Побѣдоносцевъ[3]), разсмотрѣвши исторически старый нашъ порядокъ пріобрѣтенія недвижимостей,— справку и вотчинную записку,— и борьбу его съ новымъ порядкомъ крѣпостнаго совершенія актовъ, находитъ, что къ XIX столѣтію перевѣсъ оказывается за послѣднимъ: «Крѣпостной актъ получилъ значеніе совершеннаго рѣшительнаго титула, на которомъ

---

[1]) *Мейеръ*, Русское гражд. право, стр. 304 слѣд. *Энгельманъ*, О пріобрѣтеніи права собственности на землю по русскому праву. СПБ., 1859, стр. 136—138. *Любавскій*, Юридическія монографіи и изслѣдованія. т. III, СПБ., 1875, стр. 231—234. *Юреневъ*, Журн. гражд. и угол. права, 1881, кн. 5, стр. 132, 133. *Шершеневичъ*, Учебникъ рус. гражд. права, стр. 249 слѣд. Сюда же надо отнести и *Кавелина*, Права и обязанности, стр. 79, хотя, правда, онъ въ то же время говоритъ о вводѣ, что это *«одна формальность»*, состоящая въ возвѣщеніи о новомъ собственникѣ.

[2]) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ, т. I, § 38, стр. 277 слѣд., стр. 291 слѣд. *Змирловъ*, Журн. гражд. и угол. права, 1882, кн. 3, стр. 41, 42. *Васьковскій*, Учебникъ, вып. II, стр. 138, 139 Сюда же относятся *Загоровскій*, Журн. Юридич. Общества, 1894, кн. 8, стр. 21, 22. *Марковъ*, Ипотечная система и законодательныя работы по введенію ея въ Россіи. Журн. гражд. и торговаго права, 1872, кн. 2, стр. 209. *Хоткевичъ*, Вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ и удостовѣреніе въ безвѣстномъ отсутствіи. Москва, 1873, стр. 3—10. *Умовъ*, Дареніе, стр. 164—166. *Думашевскій*, Судебная практика, Журн. Мин. Юст., 1867, стр. 410. *Исаченко*, Русское гражданское судопроизводство т. II, вып. 1, СПБ., 1901, стр. 142. *Анненковъ*, Система, т. II, стр. 269, 270.

[3]) *Побѣдоносцевъ*, въ указ. мѣстѣ своего курса.

утверждается и основаніе и пріобрѣтеніе права собственности. Дальнѣйшаго удостовѣренія о пріобрѣтеніи уже не требовалось» . . . . «Минута этого укрѣпленія (т. е. пріобрѣтенія) совпадаетъ съ минутой окончательнаго совершенія акта». Отсюда ст. 1416 и 1509 1 ч. X т. По первой изъ нихъ, «если одно и то же недвижимое имѣніе будетъ продано двумъ разнымъ лицамъ, то имѣніе утверждается за тѣмъ изъ двухъ покупщиковъ, котораго купчая крѣпость совершена прежде». По второй, «по полученіи на пріобрѣтенное съ публичнаго торга имѣніе данной или купчей, пріобрѣтатель таковаго имѣнія вступаетъ въ полное право собственности и можетъ свободно отчуждать оное; прежде же полученія сего акта уступка пріобрѣтеннаго имъ на торгѣ права не дозволяется».

А каково значеніе ст. 707?

Она сама указаній не даетъ, но во всякомъ случаѣ изъ нея никакъ не слѣдуетъ выводъ, будто бы у насъ «выражено значеніе ввода во владѣніе, какъ передачи права на недвижимое имущество и укрѣпленіе сего права».

Хотя такой выводъ и встрѣчается въ нашей юридической литературѣ, но его слѣдуетъ признать неправильнымъ, потому что «съ соблюденіемъ или съ опущеніемъ формальности законъ не связываетъ практическаго послѣдствія».

Таково было положеніе дѣла предъ изданіемъ новыхъ Судебныхъ Уставовъ.

Но вотъ въ 1866 г. появляется новый законъ о вводѣ во владѣніе; это ст. 1432 уст. гражд. суд., по которой «отмѣченный.... въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество», и при этомъ сдѣлана ссылка на ст. 707 1 ч. X т. Правило это, несмотря на указанную ссылку, г. Побѣдоносцевъ считаетъ въ сущности новымъ, и отмѣтку ввода въ крѣпостномъ реестрѣ — дѣйствіемъ существеннымъ. Самый же вводъ и при этомъ правилѣ остается, по мнѣнію г. Побѣдоносцева, на второмъ планѣ: все равно, совершается ли онъ въ дѣйствительности, или же вводный листъ составляется формальнымъ порядкомъ; существенна только отмѣтка. Такимъ образомъ, «на основаніи этого правила, первый пріобрѣтатель имущества закрѣпляетъ за собою вотчинное право (противу послѣдующихъ пріобрѣтателей отъ того же передатчика)

не по времени совершенія купчей (какъ было постановлено въ 1416 ст. зак. гражд.), а по времени отмѣтки ввода». Поэтому крѣпостной актъ *только вмѣстѣ* съ этой отмѣткой даетъ *безусловное* право на вещь; если же отмѣтки нѣтъ, то право оказывается относительнымъ: имѣя полную силу противъ продавца, оно можетъ подвергнуться спору (и не выдержать этого спора) со стороны третьихъ лицъ.

Но если никакого спора нѣтъ то и такой относительный собственникъ воленъ распоряжаться совершенно свободно и безпрепятственно своимъ имуществомъ, и въ частности «нѣтъ законнаго повода правительству въ лицѣ своихъ агентовъ, служащихъ частнымъ лицамъ посредниками для совершенія актовъ, — отказывать безспорному владѣльцу въ законномъ средствѣ къ очужденію вотчинныхъ правъ», или, говоря иначе, старшіе нотаріусы должны довольствоваться въ такихъ случаяхъ представленіемъ крѣпостныхъ актовъ и не должны требовать доказательствъ совершенія ввода во владѣніе

Такимъ образомъ г. Побѣдоносцевъ, хотя и отрицаетъ существенность самаго ввода, за то сильно выдвигаетъ впередъ отмѣтку ввода въ реестрѣ, и это—на основаніи 1432 ст. уст. гражд. суд. и вопреки ст. 1416 1 ч. X т.

Вполнѣ раздѣляя отрицательное отношеніе къ вводу, я думаю однако, что статьѣ 1432 напрасно придается новаторское значеніе. По моему, она не внесла рѣшительно ничего новаго. Но объ этомъ ниже.

Другой изслѣдователь нашего гражданскаго права, проф. Шершеневичъ, также придаетъ ст. 1432 уст. гражд суд. большое значеніе, но нашъ вопросъ рѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что именно самый вводъ во владѣніе необходимъ и имѣетъ существенное значеніе[1]).

Однако на болѣе правильной точкѣ зрѣнія стоитъ, по моему, г. Васьковскій[2]). Онъ (какъ и г. Побѣдоносцевъ) отмѣчаетъ прежде всего, что ст. 707 1 ч. X т. въ текстѣ своемъ не опредѣляетъ значенія упоминаемыхъ въ ней актовъ; но затѣмъ ст. 1432 уст. гражд. суд., если ее разсматривать въ связи съ другими постановленіями о вводѣ въ томъ же уставѣ, оказывается

---

[1]) *Шершеневичъ*, Учебникъ, 3 изд., стр. 249 слѣд.

[2]) *Васьковскій*, Учебникъ, вып. II, стр. 138, 139.

имѣющей значеніе лишь публичнаго оглашенія о переходѣ права собственности (какъ это полагаетъ и г. Змирловъ): матеріальнаго права она не касается. Такъ и Сенатъ: онъ видитъ въ ней лишь процессуальное значеніе (рѣш. 1879 г. № 331).

Рѣшающая же роль въ нашемъ вопросѣ принадлежитъ, по мнѣнію г. Васьковскаго (вопреки мнѣнію проф. Шершеневича), нотаріальному положенію (ст. 157, 158, 178[1]), а главное—ст. 1416 1 ч. X т.[1]).

Такимъ образомъ и теперь не вводъ во владѣніе и не отмѣтка о вводѣ, а купчая крѣпость (или вообще крѣпостной актъ), какъ и прежде, рѣшаетъ дѣло: въ моментъ ея окончательнаго совершенія и утвержденія пріобрѣтается право одинаково сильное, какъ противъ продавца, такъ и противъ другихъ, позднѣйшихъ покупщиковъ того же имущества.

Таково въ концѣ концовъ поддерживаемое мною мнѣніе, и ст. 1432 уст. гражд. суд. его не мѣняетъ.

Теперь я постараюсь представить нѣкоторыя соображенія въ пользу этого взгляда.

Причина разногласія, какъ видно изъ приведенныхъ мнѣній, лежитъ главнѣйшимъ образомъ въ ст. 1432 уст. гражд. суд.

Для устраненія этой причины необходимо сначала уяснить себѣ понятіе «*укрѣпленія*» правъ по нашему закону и отношеніе этого «укрѣпленія» правъ къ «*пріобрѣтенію*» ихъ. Только послѣ этого можно будетъ правильно истолковать указанную статью, которая именно этими двумя терминами подаетъ поводъ къ сомнѣніямъ. А затѣмъ разсмотримъ и другія постановленія нашихъ законовъ о занимающемъ насъ вводѣ во владѣніе. Итакъ, прежде всего, что касается пріобрѣтенія правъ, то—это понятіе

---

[1]) Ст. 178[1] Нот. Полож. говоритъ: «Старшій нотаріусъ, немедленно по внесеніи акта о *переходѣ права собственности* на недвижимое имущество въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, сообщаетъ *о таковомъ переходѣ*, для свѣдѣнія, подлежащей Земской или Городской Управѣ. . . . . . съ точнымъ обозначеніемъ какъ самаго имущества, такъ равно фамилій и званій *прежняго и новаго владѣльцевъ*. — Даже и проф. Шершеневичъ придаетъ этой статьѣ значеніе нѣкоторой опоры для системы соглашенія, но при этомъ все таки говоритъ: «не слѣдуетъ забывать, что она (т. е. ст. 178[1]) является позднѣйшею вставкою, не имѣющею непосредственнаго отношенія къ разсматриваемому вопросу». Стр. 249. Однако мнѣ кажется, что отношеніе здѣсь самое непосредственное, а позднее происхожденіе статьи, конечно, дѣла не мѣняетъ.

извѣстное, встрѣчающееся во всѣхъ законодательствахъ. Понятіе же «*укрѣпленія*», какъ особый юридическій терминъ, извѣстно только русскому праву. При этомъ необходимо замѣтить, что укрѣпленіе одинаково относится нашимъ закономъ къ правамъ на недвижимыя и къ правамъ на движимыя вещи: ни ст. 707 1 ч. X т., спеціально говорящая объ укрѣпленіи, ни другія статьи нашихъ законовъ не дѣлаютъ никакого различія, а, какъ извѣстно, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Что же собственно означаетъ это «*укрѣпленіе*»?

Разсмотримъ 1 ч. X т. Здѣсь мы видимъ прежде всего, что названія второй и третьей книгъ, а также 3-го раздѣла 2-й книги говорятъ *о пріобрѣтеніи и укрѣпленіи* правъ на имущества.

Затѣмъ первыя двѣ главы разд. 3-го книги 2-ой съ заключающимися въ нихъ статьями говорятъ *только о пріобрѣтеніи* и при этомъ въ нихъ ни разу не упоминается ни о вводѣ, ни о передачѣ. Глава же 3-я говоритъ объ укрѣпленіи, и при этомъ здѣсь сейчасъ же рѣчь заходитъ о вводѣ и упоминается о передачѣ.

А въ частности ни одна статья этой главы, говорящая о пріобрѣтеніи, не упоминаетъ ни о вводѣ, ни о передачѣ (ст. 711 и слѣд.). Съ другой же стороны, ст. 708 говоритъ объ укрѣпленіи, и въ ней упоминаются вводъ во владѣніе и передача. Изъ всего этого слѣдуетъ (и это нашъ первый выводъ), что, по нашему закону, *пріобрѣтеніе и укрѣпленіе не одно и то же; это—понятія различныя.*

Съ другой же стороны, недвижимыя имущества *пріобрѣтаются*, по ст. 1416 и 1509 1 ч. X т., путемъ крѣпостныхъ *актовъ*, а вещи движимыя, по ст. 711 1 ч. X т.,—посредствомъ *актовъ* домашнихъ, каковыми являются словесныя соглашенія, въ виду ст 1531 1 ч. X т., какъ на это указалъ г. Змирловъ[1]). Отсюда—второй выводъ: *акты и пріобрѣтеніе сближаются у насъ въ томъ смыслѣ, что первые служатъ средствомъ* (хотя и не единственнымъ) *для втораго.*

Однако названіе третьей главы (3 разд., 2 кн.): «О порядкѣ укрѣпленія правъ на имущества *или* объ актахъ вообще»

---

[1]) *Змирловъ*, Журн. гражд. и угол. права, 1882, кн. 3, стр. 52.

можетъ подать поводъ къ отождествленію *укрѣпленія* и актовъ, но это было бы неправильно. Прежде всего, противъ этого тѣ основанія, на которыхъ построенъ нашъ второй выводъ. Кромѣ того, изъ разсмотрѣнія содержанія упомянутой главы мы видимъ, что въ ней рѣчь идетъ объ укрѣпленіи *и* объ актахъ *отдѣльно* (а потому въ такомъ смыслѣ надо исправить и заглавіе); и въ дальнѣйшемъ эти двѣ вещи *нигдѣ* больше не смѣшиваются, а, наоборотъ, различаются: такъ, по ст. 708, совершеніе актовъ опредѣляется положеніемъ о нотаріальной части и правилами, къ этой статьѣ приложенными. Вводъ же во владѣніе регулируется, въ виду ст. 709, уставомъ гражданскаго судопроизводства и приложеніемъ къ этой же 709 статьѣ. Далѣе различіе видно изъ главъ 4 и 5 того же 3 раздѣла: обѣ онѣ говорятъ объ актахъ, но ни о вводѣ, ни о передачѣ не упоминаютъ ни однимъ словомъ. Съ другой же стороны, ст. 714 и слѣд. также говорятъ объ актахъ, но въ связи съ пріобрѣтеніемъ, а не укрѣпленіемъ.

Отсюда—третій выводъ: *акты и укрѣпленіе—понятія различныя; акты, служа* (согласно второму выводу) *средствомъ для пріобрѣтенія правъ, никогда не служатъ средствомъ для ихъ укрѣпленія.*

Если сопоставимъ эти выводы со ст. 707, то получимъ и четвертый выводъ, по которому *средствомъ укрѣпленія, въ собственномъ смыслѣ, служатъ вводъ во владѣніе и передача*, такъ какъ акты относятся къ *пріобрѣтенію.*

Попали же акты въ ст. 707, говорящую собственно объ укрѣпленіи, а не о пріобрѣтеніи, потому что укрѣпленіе немыслимо безъ предшествующаго пріобрѣтенія: нельзя укрѣплять то, что еще не пріобрѣтено.

Конечно, можно (и даже лучше) о различныхъ вещахъ говорить отдѣльно, но въ данномъ случаѣ это совмѣстное упоминаніе не должно вести къ путаницѣ понятій: отличіе укрѣпленія отъ актовъ и отъ пріобрѣтенія, какъ я старался показать выше, достаточно ясно выражено системой 1 ч. X т.

Что касается передачи, то необходимо оговориться здѣсь же, что изъ сказаннаго отнюдь нельзя выводить, будто передача отправляетъ у насъ *только* функцію укрѣпленія. Какъ въ любомъ законодательствѣ, такъ и у насъ она можетъ имѣть раз

личное значеніе[1]): она можетъ быть, напр., способомъ пріобрѣтенія права собственности (напр., при поставкѣ). Это обстоятельство ничуть не подрываетъ теоріи соглашенія: все дѣло въ томъ, когда, при какихъ сдѣлкахъ она выступаетъ въ такой роли. Поэтому для защищаемаго мною взгляда ничуть не опасны такія, напр., соображенія, что будто бы ст. 420 и 416 1 ч. X т. говорятъ о передачѣ именно, какъ о способѣ пріобрѣтенія права собственности. Это вполнѣ возможно и понятно. Это имѣетъ мѣсто и во французскомъ правѣ (при отчужденіи вещей, опредѣленныхъ только родовыми признаками). Но для теоріи передачи этого мало: для нея надо доказать (*на ней* лежитъ этотъ onus probandi), *что передача выступаетъ въ такой роли именно при куплѣ-продажѣ вещей индивидуально опредѣленныхъ*. Доказывается это или нѣтъ, увидимъ ниже.

Таковы положенія и выводы, добываемые изъ разсмотрѣнія 2-й книги 1 ч. X т.

Дальнѣйшее подтвержденіе ихъ мы находимъ въ книгѣ третьей.

Такъ, общее названіе книги говоритъ о пріобрѣтеніи *и* укрѣпленіи. И въ самомъ дѣлѣ, въ ея содержаніи имѣется и то, и другое. Но затѣмъ всѣ три раздѣла (странное совпаденіе!) говорятъ въ своихъ названіяхъ *только* о пріобрѣтеніи. Почему бы не замолвить слова и объ укрѣпленіи подобно 3-му раздѣлу 2-й книги?

Однако это умолчаніе вполнѣ правильно и естественно. Такъ, разд. 2 говоритъ о наслѣдованіи по закону, разд. 3 говоритъ о мѣнѣ и куплѣ, разд. 1—о дарственномъ пріобрѣтеніи (пожалованіемъ, дареніемъ и т. д.). Но вѣдь и наслѣдованіе, и мѣна, и купля—это все способы именно *пріобрѣтенія* правъ (согласно примѣч. къ ст. 699 1 ч. X т.), а такъ какъ пріобрѣтеніе и укрѣпленіе, какъ мы видѣли, понятія различныя, то въ названія этихъ раздѣловъ даже нельзя было бы вставить слово «укрѣпленіе», и, наоборотъ, изъ того факта, что это слово пропущено, мы заключаемъ о солидарности 3-й книги со 2-ю по нашему вопросу. Такимъ образомъ надо признать, что редакція названій отдѣльныхъ раздѣловъ третьей книги выбрана сознательно и правильно: она послѣдовательно проводитъ дальше

---

[1]) См., напр., *Verdalle*, De la tradition en droit français, Bourg, 1899.

идею, намѣченную раньше, чѣмъ еще разъ подтверждаетъ сдѣланные нами выводы.

То же обстоятельство, что тѣмъ не менѣе къ описанію почти каждаго способа *пріобрѣтенія* прибавляется въ книгѣ третьей по нѣсколько статей о вводѣ и передачѣ, какъ это и напередъ обѣщается общимъ названіемъ этой книги, не должно приводить къ мысли, что и вводъ, и передача также являются необходимыми именно *для пріобрѣтенія.*

Это потому, что, во 1-хъ, названія отдѣльныхъ раздѣловъ (особенно 2-го и 3-го) явно отнимаютъ у нихъ такое значеніе Во 2-хъ, то же самое дѣлаетъ и названіе отдѣленія 5-го (гл. 2, разд. 3, кн. 3): «О передачѣ проданныхъ имуществъ и вводѣ во владѣніе имуществами, пріобрѣтенными по купчимъ крѣпостямъ». Особенно ясно опредѣляется здѣсь значеніе ввода: имущества *пріобрѣтаются* посредствомъ купчихъ крѣпостей, а потомъ совершается вводъ во владѣніе этими *уже пріобрѣтенными* имуществами.

Не сказано: пріобрѣтаются и укрѣпляются купчими крѣпостями, и, съ другой стороны, не сказано: пріобрѣтаются купчими крѣпостями *и* вводомъ.

Что это? случайность и неточность? — Система традиціи объяснить этого не можетъ. Но примите систему соглашенія, и все будетъ точно, правильно и сознательно, а не случайно. Сказанное о вводѣ вполнѣ распространяется и на передачу, потому что законъ, сближая ихъ и обсуждая всегда вмѣстѣ, очевидно придаетъ имъ одинаковое значеніе.

Наконецъ, въ 3-хъ, одинъ фактъ упоминанія о вводѣ и передачѣ при способахъ пріобрѣтенія самъ по себѣ ровно ничего не даетъ для теоріи передачи: и французскій Code civil въ концѣ вопроса о куплѣ-продажѣ говоритъ о *передачѣ* проданныхъ вещей. Это такъ естественно, да и гдѣ же въ другомъ мѣстѣ говорить о ней? И вотъ, во Франціи, если система соглашенія и подвергается сомнѣніямъ (впрочемъ, неправильно), то отнюдь не съ этой точки зрѣнія.

Мало, повторяю, упомянуть о передачѣ; надо опредѣлить ея значеніе, а это дѣлаетъ у насъ только *система* 1 ч. X т.

Итакъ, 3-я книга подтверждаетъ то, что мы нашли во 2-й. Для дальнѣйшихъ выводовъ разсмотримъ книгу 4-ю. Здѣсь ни разу, ни однимъ словомъ не упоминается объ укрѣпленіи.

Если сопоставимъ это съ содержаніемъ 4-й книги, имѣющей своимъ предметомъ *обязательственныя* отношенія, а также съ тѣмъ обстоятельствомъ, что объ укрѣпленіи также нѣтъ рѣчи ни при залогѣ, ни при сервитутахъ, то получимъ пятый выводъ, что *укрѣпленіе пріурочивается только къ праву собственности.*

Съ другой же стороны, 4-я книга очень часто говоритъ о передачѣ. Передача выполняетъ здѣсь различныя функціи: напр., при наймѣ имущества она является *исполненіемъ обязательства*, а при поставкѣ — *способомъ пріобрѣтенія права собственности.* Такъ какъ ни то, ни другое не называется при этомъ *укрѣпленіемъ*, то мы видимъ и здѣсь подтвержденіе тѣхъ нашихъ положеній, что укрѣпленіе не имѣетъ мѣста при обязательственныхъ сдѣлкахъ и не служитъ способомъ пріобрѣтенія ни правъ вообще, ни права собственности въ частности.

Все это говоритъ противъ системы передачи. Для этой послѣдней необходимо одно изъ двухъ: или считать акты средствомъ укрѣпленія, или же признать такимъ средствомъ и акты, и вводъ съ передачей[1]).

Первое невозможно, между прочимъ, и потому, что въ такомъ случаѣ пришлось бы признать, что права сначала укрѣпляются, а потомъ уже пріобрѣтаются; вѣдь сначала заключается договоръ (актъ), а потомъ уже передается вещь. Второе (но это относится и къ первому) невозможно потому, что въ такомъ случаѣ терминъ «укрѣпленіе» утратилъ бы всякій опредѣленный смыслъ, и, какъ замѣняющій собою и другіе термины, онъ оказался бы излишнимъ и даже нежелательнымъ, такъ какъ, въ виду особаго его названія, возникаетъ идея о существованіи и какого-то особаго, только имъ опредѣляемаго, явленія, имѣющаго уже между тѣмъ въ дѣйствительности другое, болѣе понятное и общеупотребительное названіе (акты, пріобрѣтеніе). Кромѣ того, въ такомъ случаѣ попемѣнное употребленіе терминовъ «пріобрѣтеніе» и «укрѣпленіе» на всемъ протяженіи 2-й и 3-й книгъ 1 ч. X т. то вмѣстѣ, то отдѣльно одинъ отъ другаго, а также полное умолчаніе объ «укрѣпленіи» въ 4-й книгѣ пришлось бы признать полной случайностью, а такой результатъ уже и самъ по себѣ весьма сомнителенъ. Но мною

---

[1]) *Змирловъ*, Журн. гражд. и угол. права, 1882, кн. 3, стр. 52.

приведены уже и *положительныя* доказательства того, что въ этомъ отношеніи нашъ законъ проводитъ опредѣленную и строго выдержанную (а не случайную) мысль, такъ что ни въ одномъ случаѣ нельзя одинъ терминъ замѣнить другимъ.

Поэтому всѣ добытые мною выше выводы я позволяю себѣ считать единственно правильными. А разъ это такъ и въ дѣйствительности, то на основаніи всѣхъ ихъ мы приходимъ теперь къ слѣдующимъ результатамъ.

1) Правоотношенія 3-й книги 1 ч. X т. нельзя считать правоотношеніями обязательственными. Слѣдовательно, купля-продажа, мѣна и дареніе,— относительно которыхъ собственно только и идетъ рѣчь и споръ,— суть договоры вещные.

2) Передача вещи при этихъ сдѣлкахъ не служитъ способомъ пріобрѣтенія права собственности; это же относится и ко вводу во владѣніе. Слѣдовательно, право собственности пріобрѣтается въ моментъ соглашенія (на движимости) или при утвержденіи крѣпостнаго акта (на недвижимости).

Здѣсь мнѣ, можетъ быть, скажутъ, что всѣ эти мои выводы въ значительной мѣрѣ основаны на заглавіяхъ, а заглавія—не законы, слѣдовательно, и выводы оказываются висящими на воздухѣ.

Да, заглавія не законы, но они указываютъ намъ точку зрѣнія, съ которой надо смотрѣть на помѣщенныя подъ ними статьи; они указываютъ намъ, далѣе, взаимное соотношеніе отдѣльныхъ частей законодательства, т. е. уясняютъ намъ систему его, а все это существенно необходимо для систематическаго толкованія,— необходимо для того, чтобы каждому закону придать именно ему соотвѣтствующее значеніе и освѣщеніе. Вотъ поэтому-то пользоваться заглавіями, какъ средствомъ толкованія, вполнѣ возможно и даже необходимо.

Такимъ образомъ, по поводу вопроса о значеніи ввода, мы пришли къ положительнымъ даннымъ въ пользу системы соглашенія и къ отрицательному отвѣту на вопросы о существенности ввода во владѣніе.

Для полнаго разъясненія послѣдняго вопроса и ст. 1432 уст. гражд. суд. намъ остается еще опредѣлить *положительными* чертами юридическія функціи ввода.

Итакъ, что собственно обозначаетъ собою укрѣпленіе?

По моему, укрѣпленіемъ называется *согласованіе факта съ*

правомъ, а именно: передача, врученіе собственнику *уже пріобрѣтеннаго* имъ и ему принадлежащаго имущества. Нуженъ или нѣтъ для этого особый терминъ, и удачно ли онъ выбранъ нашимъ закономъ, это другой вопросъ, но значеніе его, какъ мнѣ кажется, именно таково и только таково.

Согласно съ этимъ и подобно ст. 707, можетъ быть (а въ виду сдѣланной на нее ссылки и *должна* быть) объясняема и ст. 1432 уст. гражд. суд. По этой статьѣ, только съ момента ввода право собственности считается переданнымъ *и* укрѣпленнымъ. Совершенно вѣрно! *До* ввода оно было *только переданнымъ*; укрѣпленнымъ его назвать было нельзя; теперь же на лицо и то, и другое. Только съ этого момента *начинается дѣйствительное* (выраженіе ст. 1432), полное обладаніе: юридическое *и фактическое.*

Никакое другое объясненіе этой статьи не можетъ быть допущено еще и по слѣдующему соображенію.

Какъ извѣстно, *до* появленія ст. 1432 уст гражд. суд. вопросъ о взаимномъ соотношеніи между купчей крѣпостью и вводомъ во владѣніе, а также и о значеніи послѣдняго рѣшался, конечно, по ст. 1416 1 ч. X т. Но вотъ появляется ст. 1432 уст. гражд. суд. Была ли она призвана измѣнять нормы 1 ч. X т.? Нѣтъ, она сама ссылается на 1 ч. X т. Это ясно показываетъ, что не только ничего новаго не вводится, а, наоборотъ, во избѣжаніе сомнѣній, устанавливается связь между охранительнымъ производствомъ и дѣйствующимъ матеріальнымъ правомъ.

Итакъ, вотъ каково единственно, какъ мнѣ кажется, возможное объясненіе «укрѣпленія»; и вотъ здѣсь опять обнаруживается несущественность ввода во владѣніе для пріобрѣтенія права собственности на недвижимость.

Теперь разсмотримъ еще другія постановленія нашихъ законовъ, касающіяся ввода, и именно ст. 1523, 991 и 992 1 ч. X т., приводимыя проф. Шершеневичемъ для поддержанія противоположнаго защищаемому здѣсь мнѣнія[1]). По первой изъ нихъ, если кто въ уѣздѣ или въ городѣ купитъ землю, домъ или иное строеніе, то онъ *обязанъ* объявить купчую крѣпость установленнымъ порядкомъ (ст. 709) въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ.

[1]) Учебникъ русск. гражд. пр., 3 изд., стр 247.

Законъ говоритъ: «*обязанъ*», но при этомъ не установляетъ ни срока исполненія, ни послѣдствій неисполненія этой обязанности, и потому она оказывается не обязательной; это—lex imperfecta.

Гораздо рѣшительнѣе и энергичнѣе говоритъ о вводѣ ст. 991, трактующая о превращеніи дарственныхъ записей въ духовныя завѣщанія и духовныхъ завѣщаній—въ дарственныя записи. О послѣднихъ говорится:

«Вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по дарственной записи долженъ слѣдовать *немедленно по совершеніи акта* и *ни въ какомъ случаѣ* не можетъ быть отсроченъ до смерти дарителя».

Немедленно! Однако сейчасъ же прибавлено: лишь бы *не послѣ* смерти дарителя. Такимъ образомъ, если одаренный промедлитъ со вводомъ лѣтъ 10 или 20, а даритель проживетъ и того больше, то бѣды не произойдетъ никакой.

Правда, здѣсь (ст. 991) обойтись *совсѣмъ безъ ввода*, повидимому, нельзя. Но это имѣетъ свое особое значеніе.

Извѣстна существенная разница между пріобрѣтеніемъ имущества по даренію и по праву наслѣдованія: за долги дарителя не отвѣчаютъ, а долги наслѣдодателя надо уплатить. И вотъ, представимъ себѣ, что кто-нибудь свое имущество по завѣщанію передаетъ еще при жизни своей въ собственность кому-нибудь постороннему или же тому самому лицу, которому это же имущество должно было бы достаться и по праву наслѣдованія (см. рѣш. Сената за 1872 г., № 765).

Если это духовное завѣщаніе удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ, предписаннымъ для дарственныхъ записей, то одаренный можетъ имъ въ этомъ смыслѣ и воспользоваться, въ силу ст. 991. Но вотъ одаренный къ вводу во владѣніе не приступаетъ. Черезъ нѣкоторое время умираетъ даритель, и имущество оказывается въ рукахъ одареннаго (допустимъ, что онъ же и наслѣдникъ), но по какому праву? Даръ или наслѣдство? Вопросъ очень важный и для обладателя имущества и для кредиторовъ дарителя-наслѣдодателя.

Послѣдніе будутъ правы, требуя уплаты долговъ наслѣдодателя. Для избѣжанія этого одаренный долженъ былъ *до смерти* (физической или юридической) произвести «конверсію» духовнаго завѣщанія въ дарственную запись, потому что *послѣ* смерти наступаютъ немедленно и ipso jure отношенія *наслѣд-*

ственнаго права (ст. 1254 1 ч. X т.), такъ что нашему безпечному одаренному теперь остается или оставить имущество за собой, но уже въ качествѣ *наслѣдства*, или же совсѣмъ отречься отъ него (ст. 1255 1 ч. X т.).

Если же вводомъ пренебрежетъ одаренный, не принадлежащій къ числу наслѣдниковъ, то онъ, съ момента смерти дарителя, не будетъ имѣть, конечно, ровно никакихъ правъ на имущество; оно поступитъ къ наслѣдникамъ, и тѣ скажутъ одаренному: jura scripta sunt vigilantibus!

Вотъ, во избѣжаніе этихъ потерь и недоразумѣній, въ интересахъ столь важной опредѣленности юридическихъ отношеній законъ и предлагаетъ одареннымъ такими (ст. 991) духовными завѣщаніями произвести вводъ во владѣніе. По поводу просьбы о вводѣ судъ кстати рѣшитъ вопросъ, можетъ ли въ самомъ дѣлѣ данное духовное завѣщаніе быть признано дарственной записью. Въ самомъ же вводѣ выразится и принятіе дара со стороны одареннаго (ст. 973 и слѣд. 1 ч. X т.), и оффиціальное оглашеніе какъ этого принятія, такъ и превращенія духовнаго завѣщанія въ дарственную запись[1]).

Безъ ввода же духовное завѣщаніе, недѣйствительное въ качествѣ таковаго и не признанное оффиціально дарственной записью (самъ одаренный не компетентенъ въ этомъ), такъ и будетъ оставаться документомъ безъ всякаго эффекта, пока смерть дарителя не уничтожитъ даже и самую *возможность* воспользоваться имъ по ст. 991: имущество заберутъ наслѣдники.

Существеннымъ во всемъ этомъ является признаніе судомъ наличности дарственнаго акта и принятіе даренія одареннымъ. Но вѣдь это не принадлежитъ къ существу ввода. Только въ особенныхъ случаяхъ статьи 991 вводъ является единственнымъ средствомъ, чтобы вызвать первое и выразить второе. Именно въ этомъ его отличительная здѣсь особенность и важность (законодатель резонно счелъ излишнимъ установлять особую новую процедуру для этихъ дѣлъ и воспользовался вводомъ).

Главная же сущность ввода,— оглашеніе пріобрѣтенія,— и здѣсь, на общемъ основаніи, не играетъ существенной роли; но *совпадаетъ* съ важными моментами, но не производитъ ихъ.

---

[1]) *Умовъ*, Дареніе, стр. 168—171.

И вотъ, что здѣсь вводъ ничѣмъ не отличается особеннымъ, объ этомъ прямо и ясно говоритъ ст. 992 1 ч. X т.[1]).

Такимъ образомъ и эти статьи нашихъ законовъ не даютъ, какъ мнѣ кажется, основанія къ измѣненію защищаемаго нами взгляда на вводъ во владѣніе.

Защитники традиціи, какъ упомянуто выше, указывая, наоборотъ, на существенность ввода, заключаютъ отсюда о такой же существенности и передачи[2]), такъ какъ въ ст. 707 1 ч. X т. она поставлена на ряду съ вводомъ, въ одномъ и томъ же пунктѣ этой статьи.

Я охотно присоединяюсь къ этому параллелизму, но только у меня получается обратный результатъ вслѣдствіе противоположнаго взгляда на значеніе ввода.

Здѣсь кстати замѣтить, что на эту параллель можно смотрѣть и съ другой стороны, какъ это дѣлаетъ г. Побѣдоносцевъ, который обращаетъ вниманіе не на то, что передача стоитъ въ ст. 707 на ряду съ вводомъ, а на то, что вводъ «поставленъ наравнѣ съ *простою, безгласною* передачею имущества»[3]). Каково же, дескать, послѣ этого значеніе ввода!

Такимъ образомъ этотъ параллелизмъ, какъ его ни взять, оказывается врагомъ системы традиціи.

Далѣе, въ защиту системы передачи приводится ст. 1510 1 ч. X т.: «Передача отъ продавца покупщику проданнаго движимаго имущества совершается дѣйствительнымъ покупщику врученіемъ самаго сего имущества или поступленіемъ онаго въ его распоряженіе».

Здѣсь, говорятъ намъ[4]), законъ уравниваетъ врученіе вещи съ пріобрѣтеніемъ распоряженія, а вѣдь распоряженіе составляетъ существенный элементъ права собственности. Слѣдовательно, именно врученіемъ, передачей и переносится право собственности.

---

[1]) «При вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по дарственнымъ записямъ, наблюдается тотъ же самый порядокъ, какой установленъ вообще для ввода во владѣніе по недвижимымъ имуществамъ (ст. 709)».

[2]) Напр., г. *Юреневъ*, Журн. гражд. и угол. пр., 1881, кн. 5.

[3]) Вотчинныя права, стр. 294.

[4]) *Оксъ*, Журн. гражд. и угол. пр., 1874, кн. 3, стр. 76 и 77; г. *Юреневъ*, ibid., 1881, кн. 5, стр. 132.

Однако проф. Дювернуа совершенно правильно замѣчаетъ, что здѣсь именно «не разъяснено, насколько она (т. е. передача) необходима»[1]).

А вѣдь въ этомъ то вся и сила. На самомъ дѣлѣ статья эта имѣетъ цѣлью опредѣлить, *какъ* передается *имущество, а не значеніе* этой передачи, и вотъ здѣсь и опредѣляется, что передачу не слѣдуетъ понимать слишкомъ узко: достаточно предоставить только возможность овладѣть или распоряжаться вещью.

Интересно то, что и французскій Code civil, какъ мы уже видѣли, имѣетъ совершенно тождественную статью (art. 1604): «Передача есть перенесеніе проданной вещи во власть и обладаніе (en la puissance et possession) покупщика», и однако никто не указываетъ на нее, какъ на противорѣчіе системѣ соглашенія. И съ другой стороны, въ нашемъ проектѣ обязательствъ, въ отдѣлѣ «Продажа», именно подъ рубрикой «Передача», имѣется ст. 194 слѣдующаго содержанія:

«Передача движимаго имущества совершается врученіемъ его покупщику или предоставленіемъ имущества инымъ путемъ въ распоряженіе покупщика».

И что же? Именно этой статьей нашъ проектъ установляетъ систему традиціи, которой онъ держится? Конечно, нѣтъ. Объяснительная записка (т. I, стр. 433) говоритъ: «Способы передачи проданнаго движимаго имущества указаны примѣнительно къ ст. 1510 т. X ч. 1»...

Такимъ образомъ въ обѣихъ статьяхъ рѣчь идетъ о *способахъ* передачи. Для опредѣленія же *значенія* передачи нужна другая статья или другая редакція. И нашъ проектъ даетъ такую статью (224): «Право собственности... переходитъ къ покупщику... при продажѣ движимаго имущества—со времени передачи». Это совсѣмъ другое дѣло.

Все сказанное о ст. 1510 совершенно одинаково относится и къ ст. 993 1 ч. X т.: она такъ же точно формулирована и имѣетъ такое же точно значеніе[2]).

---

[1]) Пособіе къ лекціямъ, ч. особ., вып. 1, 1899, стр. 108.

[2]) «Передача подареннаго движимаго имущества совершается врученіемъ даримой вещи тому, кому оная назначается, и поступленіемъ въ его распоряженіе».

Затѣмъ необходимость передачи усматриваютъ изъ ст. 1511 1 ч. X т., по которой покупщикъ именно при передачѣ вещи можетъ потребовать отъ продавца поручительства въ принадлежности ему продаваемой вещи.

Оксъ аргументируетъ такъ: поручительство интересно *только* при пріобрѣтеніи права собственности; здѣсь поручительство требуется при передачѣ вещи; слѣдовательно, именно при передачѣ пріобрѣтается право собственности[1]).

Такого же мнѣнія и г. Юреневъ[2]).

Однако въ этомъ силлогизмѣ не вѣрна первая посылка; поручительство можетъ быть интересно *и помимо* пріобрѣтенія собственности. Напр., Умовъ[3]) обращаетъ вниманіе на то, что при передачѣ происходитъ обыкновенно окончательный разсчетъ, такъ что съ этого момента покупщикъ рискуетъ уже всей покупной суммой, тогда какъ до передачи дѣло шло лишь можетъ быть, о задаткѣ. Отсюда весьма существенный интересъ поручительства. Говорится же о поручительствѣ именно при передачѣ потому, что имѣется въ виду самый обыкновенный случай продажи изъ рукъ въ руки. И, по моему мнѣнію, этотъ взглядъ, какъ одинаково возможный, серьезно оспаривать нельзя.

А разъ возможно и такое толкованіе ст. 1511, то она перестаетъ служить опорой для системы традиціи.

Разсмотримъ еще ст. 1380 1 ч. X т., по которой «мѣна движимыхъ имуществъ можетъ быть производима и безъ письменнаго укрѣпленія одною взаимною передачею...» Оксъ видитъ здѣсь систему передачи[4]). Умовъ совсѣмъ не видитъ этого; онъ изъ этой статьи выводитъ заключеніе, что, значитъ, мѣна можетъ быть производима и письменными актами *безъ* передачи[5]).

Уже одна эта возможность приноровленія этой статьи и къ той, и къ другой системѣ ослабляетъ ея значеніе для нашего вопроса.

Если же мы посмотримъ на разбираемую статью еще съ исторической точки зрѣнія, то изъ ея источника (Улож. Ц. Ал.

---

1) Жур. гр. и уг. пр., 1874, кн. 3, стр. 84.

2) Жур. гр. и уг. пр., 1881, кн. 5, стр. 132.

3) Дареніе, стр. 184, 185.

4) Журн. гражд. и угол. права, 1874, кн. 3, стр. 78.

5) Дареніе, стр. 183.

Мих., гл. XXI, ст. 75) увидимъ, что въ прежнія времена отчужденіе даже движимыхъ вещей было обставлено очень сложными формальностями: письменная форма была необходима[1]).

При составленіи же Свода законовъ времена и взгляды оказались иными, и на вопросъ, какъ быть съ мѣной движимостей, ст. 1380 отвѣчаетъ: долой всѣ прежнія формальности! Такимъ образомъ законодатель имѣлъ въ виду *освободить* оборотъ отъ формальностей, а не предписать ихъ. То же обстоятельство, что въ законѣ говорится о *передачѣ*, само по себѣ ничего не доказываетъ: *значеніе* передачи этимъ не опредѣляется (какъ въ этомъ мы уже убѣдились выше).

И французскій Code civil выражается такимъ же образомъ. Art. 1702 гласитъ: «Мѣна есть контрактъ, посредствомъ котораго стороны взаимно *передаютъ* одну вещь за другую». Здѣсь также говорится о передачѣ, но о *значеніи* ея говоритъ слѣдующій article (1703): «Мѣна совершается однимъ соглашеніемъ подобно куплѣ-продажѣ». У насъ, къ сожалѣнію, такого опредѣленія нѣтъ, это правда, но за то нѣтъ и прямаго требованія передачи, а что не требуется, безъ того можно обойтись. Значитъ, передача не существенна.

Мало помогаетъ дѣлу и указаніе Окса на залоговое право[2]), которое несомнѣнно требуетъ передачи движимости.

Я опять сошлюсь на французское право, въ которомъ самымъ благополучнымъ образомъ уживаются рядомъ передача закладываемой вещи и система соглашенія. Это и понятно: вся сущность и весь интересъ заклада въ томъ именно и состоитъ, чтобы вещь находилась въ рукахъ кредитора. Но это—спеціальная особенность только заклада, а не вещнаго права вообще[3]).

Наконецъ, идутъ доказательства изъ другихъ областей нашего права: изъ торговаго права и изъ процесса.

Такъ, Оксъ указываетъ на ст. 1949, п. 3 устава торговой несостоятельности. Теперь это—ст. 570 уст. суд. торг. Въ ней говорится: «Къ имуществу несостоятельнаго принадлежатъ

---

[1]) «...а поличное куплено, а въ книги не записано, и купчіе и поруки нѣтъ, и того у кого поймаются за поличное пытать».

[2]) Loc. cit., стр. 89, 90.

[3]) *J. Kohler*, Gesammelte Abhandlungen, отдѣльное изданіе 1883 г., Der dingliche Vertrag, S. 35.

также: . . . п. 3) договоры, несостоятельнымъ учиненные, но съ той или другой стороны еще не исполненные. Если исполненіемъ договора имущество несостоятельнаго можетъ получить какое-либо приращеніе или предохранено быть отъ ущерба, то конкурсное управленіе приводитъ договоръ въ исполненіе; въ противномъ случаѣ, предоставляетъ сторонамъ, въ ономъ участвующимъ, искать на массѣ наравнѣ съ другими заимодавцами».

Такъ какъ здѣсь не дѣлается различія между договорами о выдачѣ вещи и договорами о дѣйствіи, то, по мнѣнію Окса, сюда входятъ мѣна и купля. И вотъ, смотря по выгодности, конкурсное управленіе можетъ выдать покупщику проданную вещь, а можетъ и не сдѣлать этого. Но такое отношеніе къ *чужимъ* вещамъ невозможно. Слѣдовательно, заключаетъ Оксъ, проданная вещь до передачи ея остается въ собственности продавца[1]).

Умовъ склоненъ видѣть въ ст. 570 указаніе только на обязательства по договорамъ, потому что вопросъ о переходѣ собственности подробно развивается не въ этой, а въ предыдущихъ статьяхъ, при чемъ передачѣ придается мало значенія[2]).

Я согласенъ съ этимъ положеніемъ, но только хотѣлъ бы его иначе обосновать.

Законъ говоритъ о *неисполненныхъ* договорахъ. Слѣдовательно, сюда не относятся ни такіе договоры, которые уже исполнены, ни такіе, которые, по самому существу своему, не подлежатъ исполненію. Къ послѣдней категоріи относятся, какъ я уже говорилъ выше, *вещные* договоры, устанавливающіе какое-либо вещное право, въ томъ числѣ и право собственности. Послушаемъ, что̀ говоритъ о нихъ Экснеръ.

«Было бы безсмысленно говорить объ исполненіи вещнаго договора, такъ какъ нѣтъ ничего, что̀ могло бы быть исполненнымъ; разъ договоръ получилъ вообще юридическую силу, тогда акцептанту нечего болѣе ждать, онъ имѣетъ уже вещное право въ силу заключенія договора»[3]).

Далѣе о значеніи передачи по *французскому* праву тотъ же авторъ говоритъ: «это общая, одинаково и на всякомъ треть-

---

[1]) Loc. cit., стр. 75.

[2]) *Умовъ*, Дареніе, стр. 181.

[3]) *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 6.

емъ лицѣ лежащая обязанность не удерживать у себя вещь собственника. Такъ какъ промиссаръ посредствомъ одного nudum pactum сдѣлался собственникомъ, то онъ можетъ въ силу своего права требовать выдачи вещи какъ отъ прежняго собственника, такъ и отъ всякаго третьяго лица посредствомъ rei vindicatio»[1]).

Совершенно иначе, конечно, стоитъ дѣло при куплѣ-продажѣ, когда право собственности пріобрѣтается только при передачѣ вещи. Тогда купля-продажа принадлежитъ къ договорамъ обязательственнымъ и, впредь до передачи вещи,—къ договорамъ неисполненнымъ.

Такимъ образомъ вопросъ, можно или нѣтъ подвести куплю-продажу подъ категорію договоровъ неисполненныхъ, а значитъ и подъ 3 п. ст. 570 уст. суд. торг., зависитъ всецѣло отъ того, какой системы,—соглашенія или передачи,—держится наше законодательство. Но вѣдь въ этомъ то и весь вопросъ. Ст. 570 п. 3 отнюдь не рѣшаетъ этого вопроса. Напротивъ, она сама, область ея примѣненія, зависитъ отъ такого или иного рѣшенія этого вопроса: напр., при первой системѣ мы подведемъ подъ нее нашу поставку, а при второй—и куплю-продажу[2]).

Далѣе, въ торговомъ правѣ Оксъ указываетъ еще на ст. 1944 (теперь ст. 565 уст. суд. торг.): «Если товары, купленные въ другихъ мѣстахъ, внутри или за границею, на счетъ несостоятельнаго, по заказу его, поступили въ его распоряженіе прежде несостоятельности, тогда они почитаются имуществомъ его; буде же придутъ они послѣ открытія несостоятельности, то они не входятъ въ составъ конкурсной массы, кромѣ того только случая, когда высылатель ихъ долженъ несостоятельному такую же сумму, какой тѣ товары стоятъ, или когда сей послѣдній, до открытія несостоятельности своей, принялъ уже вексель, данный на него высылателемъ въ суммѣ тѣхъ товаровъ».

Тутъ я сошлюсь на Умова, по мнѣнію котораго эта статья не рѣшаетъ вопроса, потому что въ ней есть постороннія соображенія; по этой статьѣ выходило бы, что право собственности переходитъ даже и не при передачѣ, а по уплатѣ цѣны или что

---

[1]) *Exner*, op. cit., S. 6, Anm. 10.

[2]) Ср. рѣшеніе Сената за 1879 г., № 283.

переходъ его зависитъ отъ наличности долговыхъ отношеній [1]).

Да и новѣйшіе защитники передачи уже не пользуются статьями о несостоятельности, очевидно, въ виду ихъ исключительности. А проф. Загоровскій прямо заявляетъ, что пользоваться ими не слѣдуетъ [2]). И мнѣ кажется, что это совершенно вѣрно.

Послѣднія доказательства Оксъ черпаетъ [3]) (это самый обстоятельный защитникъ передачи) изъ процессуальнаго права, изъ 2 ч. X т. Теперь это—т. XVI, ч. 2, законы о судопр. гражд., ст. 6 и 7 (по изд. 1892 г.).

Ст. 6 говоритъ: «къ вотчинному судопроизводству принадлежатъ: ... п. 3) споры о правѣ собственности на движимыя имущества». Ст. 7: «къ исковому судопроизводству принадлежатъ: 1) всѣ споры по исполненнымъ договорамъ и обязательствамъ»... См. и теперь: ст. 691 и 693 1 ч. X т.; ст. 29, п. 1 и ст. 349 уст. гражд. суд.

Здѣсь проводится различіе между тяжбой и искомъ. Первое обозначало иски вещные, а къ нимъ относили и споры о правѣ собственности на вещи движимыя. Второе обнимало иски личные и всѣ споры по неисполненнымъ договорамъ.

И вотъ, Оксъ говоритъ, что споры по куплѣ-продажѣ, въ случаѣ неисполненія продавцомъ своей главной обязанности, передачи вещи, должны были относиться къ исковому судопроизводству, а потому здѣсь о переходѣ права собственности при заключеніи договора и рѣчи быть не можетъ. Эти же правила дѣйствуютъ и теперь.

По поводу этого приходится повторить то же самое, что было сказано по поводу ст. 570 уст. суд. торг.: если у насъ принята система передачи, то купля-продажа можетъ быть договоромъ неисполненнымъ, и тогда она подлежала бы судопроизводству исковому; если же у насъ дѣйствуетъ система соглашенія, то купля-продажа необходимо должна быть отнесена къ тяжебному производству; но вотъ въ томъ то все и дѣло, какой системы держится нашъ законъ. Указанныя статьи этого вопроса не рѣшаютъ, а сами зависятъ отъ него.

---

[1]) *Умовъ*, Дареніе, стр. 189.

[2]) Юридич. Вѣстн., 1890, № 7 и 8, стр. 287.

[3]) Журн. гр. и уг. пр., 1874, кн. 3, стр. 74, 75.

Таковы доводы защитниковъ традиціи.

Перейдемъ теперь къ доводамъ, которые приводятся обыкновенно въ пользу противоположнаго взгляда.

Здѣсь также указывается цѣлый рядъ статей изъ нашихъ законовъ.

Обратимся прежде всего къ примѣчанію при ст. 699 1 ч. X. т.: «способы пріобрѣтенія... суть: 1) способы дарственные и безмездные, а именно: пожалованіе, выдѣлъ имущества дѣтямъ отъ родителей, даръ, духовное завѣщаніе; 2) наслѣдство; 3) способы обоюдные, каковы суть мѣна и купля; 4) договоры и обязательства».

Предполагается, что и мѣной, и куплей безъ передачи можетъ быть пріобрѣтаемо право собственности,—мнѣніе защитниковъ французской системы у насъ.

Противъ этого защитники передачи возражаютъ по существу въ томъ смыслѣ, что здѣсь рѣчь идетъ о пріобрѣтеніи правъ *вообще*, а не спеціально о правѣ собственности, а потому для системы соглашенія здѣсь поддержки нѣтъ [1]).

Однако мѣна и купля, по природѣ своей вообще, способны установлять или вещное право, право собственности, или обязательственное право.

Общность выраженія цитированнаго примѣчанія отнюдь не исключаетъ возможности предположенія, что къ мѣнѣ и куплѣ пріурочивается именно *вещный эффектъ*.

Такъ ли это въ дѣйствительности, само примѣчаніе, конечно, не говоритъ; отвѣта надо искать въ другихъ статьяхъ закона; но мы уже видѣли всѣ доводы въ пользу системы передачи. Окончательная оцѣнка ихъ будетъ возможна только по разсмотрѣніи также и всѣхъ доводовъ въ пользу обратнаго взгляда.

Такимъ образомъ хотя въ самомъ этомъ примѣчаніи *прямой* поддержки защищаемаго мною взгляда и нѣтъ, но за то и противорѣчія ему также нѣтъ,—это признаетъ даже г. Оксъ [2]) —а для насъ уже и это важно.

Кромѣ того, проф. Загоровскій приводитъ и формальныя

---

[1]) *Оксъ*, Журн. гр. и уг. пр., 1874, кн. 3, стр. 72. *Загоровскій*, Юр. В., 1890, № 7 и 8, стр. 288, 289.

[2]) Въ цитиров. журналѣ, стр. 73.

возраженія противъ примѣчанія къ ст. 699: примѣчанія не суть законы, а потому ихъ въ разсчетъ принимать нельзя[1]).

Дѣйствительно, въ Обозрѣніи историческихъ свѣдѣній о Сводѣ законовъ (стр. 166, 167) высказывается такая мысль, но вѣдь тамъ же говорится, что примѣчанія «могутъ быть полезны къ лучшему уразумѣнію закона», а въ данномъ случаѣ намъ вѣдь это только и нужно.

Съ другой стороны, г. Оксъ хочетъ обезцѣнить наше примѣчаніе указаніемъ на то, что оно, не имѣя подъ собою цитатъ, является просто логическимъ обобщеніемъ, при чемъ не проводится чрезъ систему закона и чуждо духу его.

Однако уже г. Умовъ опровергъ эти упреки[2]): если логическое обобщеніе сознательно вводится въ систему, то мы *должны* привести его въ связь съ нею, и послѣднія двѣ книги 1 ч. X т. написаны дѣйствительно по указанной схемѣ, а потому она совсѣмъ не чужда нашему закону.

А вѣдь оспаривать, что 1 ч. X т. слѣдуетъ французскому Code civil въ общей системѣ своей, кажется, нельзя. Подражаніе констатируютъ многіе изъ нашихъ ученыхъ[3]).

Но, правда, эти аргументы служатъ во всякомъ случаѣ не болѣе, какъ лишь *косвенной* поддержкой для нашей теоріи.

Если же искать въ 1 ч. X т. *прямаго* отвѣта на вопросъ, *какъ пріобрѣтаются* движимыя вещи, то слѣдутъ обратиться къ ст. 711, которая прямо заявляетъ, что движимыя имущества *пріобрѣтаются* «по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ».

Однако г. Юреневъ видитъ въ этой статьѣ указаніе лишь на *форму* соглашенія, а не на способъ пріобрѣтенія[4]).

Конечно, если пользоваться только буквальнымъ толкованіемъ, то статья эта можетъ допустить и это послѣднее объясненіе.

---

[1]) Въ цитир. статьѣ, стр. 288, 289.

[2]) Даревіе, стр. 178, 179.

[3]) Проф. *Владимірскій-Будановъ*, Обзоръ исторіи русск. права, 3 изд., 1900, стр. 288. *Умовъ*, Дареніе, стр. 150. Г. *Нечаевъ*, Энциклопедич. Словарь Брокгауза, кн. 33, стр. 41. Проф. *Дювернуа*, Пособіе къ лекціямъ, часть особ., вып. I, 1899, стр. 109. Такъ и г. *Змирловъ*.

[4]) Журн. гр. и уг. пр., 1881, кн. 5, стр. 133.

Но я опять подчеркиваю, что отнюдь ничего нѣтъ невозможнаго и въ первомъ объясненіи этой статьи.

Для того же, чтобы рѣшить этотъ вопросъ основательно и убѣдительно, необходимо привести ст. 711 въ связь съ общимъ ученіемъ 1 ч. X т. о пріобрѣтеніи правъ.

Въ началѣ этого параграфа я уже постарался это сдѣлать,— насколько удачно, судить, конечно, не мнѣ, но во всякомъ случаѣ несомнѣнно то, что только такимъ путемъ и возможно прійти къ правильному освѣщенію и уразумѣнію отдѣльныхъ статей и иногда случайныхъ выраженій закона.

Съ установленной же мною точки зрѣнія, ст. 711 указываетъ именно на *способъ пріобрѣтенія*, и только попутно указывается *форма* соглашенія.

Затѣмъ ссылаются на ст. 1513 и 1514 1 ч. X т. Умовъ[1]) видитъ здѣсь вполнѣ ясное доказательство системы соглашенія. Г. Змирловъ[2]) того же мнѣнія, такъ какъ иначе принужденіе продавца къ передачѣ не могло бы имѣть мѣста: это было бы насиліемъ надъ собственностью продавца; принужденіе же покупщика къ принятію было бы нецѣлесообразностью.

Съ такою же рѣшительностью г. Оксъ отвергаетъ приведенное объясненіе и видитъ здѣсь *понудительное исполненіе* обязательства. Онъ говоритъ: «понудительное исполненіе, о которомъ говорятъ ст. 1513—1522, по своему существу примѣняется въ отношеніяхъ личныхъ, договорныхъ и чуждо отношеній, обусловливаемыхъ правомъ собственности».

«Если бы покупщикъ пріобрѣталъ силою договора право собственности, то ему нечего было бы просить объ исполненіи договора; ему бы слѣдовало виндицировать»[3])...

И въ другомъ мѣстѣ: «ст. 1514 и 1522, устанавливая понудительное исполненіе договора купли-продажи движимости, тѣмъ самымъ исключаютъ предположеніе о томъ, что русское право усвоило значеніе купли-продажи, принятое французскимъ правомъ»[4]).

---

[1]) Дареніе, стр. 163.

[2]) Журн. гр. и уг. пр., 1882, кн. 3, стр. 50.

[3]) *Оксъ*, «Виндикація», стр. 84, 85.

[4]) Ibid., стр. 82. См. и мнѣніе г. *Юренева*, Журн. гр. и уг. пр., 1881, кн. 5, стр. 131, а также г. *Змирлова*, Журн. гр. и уг. пр., 1882, кн. 3, стр. 45.

Однако если мы посмотримъ на законодательства Западной Европы и даже Сѣверной Америки, то увидимъ, что всѣ они, хотя и въ различной мѣрѣ, знаютъ институтъ понудительнаго исполненія и что даже институтъ этотъ съ теченіемъ времени все больше и больше развивается [1]).

Примѣняется понудительное исполненіе обязательствъ и въ нашей судебной практикѣ.

См., напр., рѣш. Сената за 1880 г., № 118 [2]). Это—на основаніи ст. 569, 570 и 1513 1 ч. X т., а также ст. 1210 и 1211 уст. гражд. суд. Но правильно-ли это? Дѣйствительно-ли нашъ законъ даетъ на это право? Мнѣ кажется, что правильно.

Но только я положительно утверждаю и настаиваю при этомъ, что понудительное исполненіе отнюдь не исключаетъ возможности дѣйствія у насъ въ то же время системы соглашенія.

И доказательствомъ этому служитъ опять-таки само же французское право. Оно держится системы соглашенія, и въ то же время въ Code civil помѣщенъ art. 1610 слѣдующаго содержанія: «если продавецъ не совершитъ передачи въ условленное между сторонами время, то покупщикъ можетъ, по своему выбору, требовать или уничтоженія сдѣлки продажи, или передачи ему самой вещи (sa mise en possession: ввода его во владѣніе), если опозданіе произошло по винѣ самого продавца».

Code civil содержитъ art. 1136, по которому обязательство или договоръ о *dare* заключаетъ въ себѣ обязанность передать вещь и сохранять ее до передачи подъ страхомъ уплаты убытковъ.

Демоломбъ [3]) и Лоранъ [4]) объясняютъ эту статью также въ смыслѣ допущенія понудительнаго исполненія обязательствъ, направленныхъ на *dare*. Допускается понудительное исполненіе также въ Италіи, а тамъ тоже дѣйствуетъ система соглашенія.

Такимъ образомъ, система соглашенія и понудительное ис-

---

[1]) См. Объяснит. зап. къ нашему проекту обязательствъ, т. I, ст. 196 и мотивы къ ней. Очевидно, жизнь этого требуетъ. Поэтому я не согласенъ съ отзывомъ г. *Змирлова* объ этомъ институтѣ.

[2]) Другія указанія — у г. *Боровиковскаго* «Законы гражданскіе», при ст. 570.

[3]) Cours de Code Napoleon, Paris, 1868, t. 24, n. 399, 400.

[4]) Principes, Paris, 1893, t. 16, n. 194—196.

полненіе совершенно благополучно уживаются рядомъ, не исключая другъ друга. Да это и понятно. Купля-продажа французскаго права, кромѣ вещнаго эффекта, перенесенія права собственности, налагаетъ еще и обязательства:— на продавца: 1) передать вещь, 2) отвѣчать за evictio;—на покупщика: 1) принять вещь, 2) уплатить цѣну вещи. Это сдѣлка сложная[1]. И вотъ на первую обязанность какъ продавца, такъ и покупщика, и можетъ быть направлено понужденіе. Въ результатѣ получится переходъ вещи изъ владѣнія одного лица во владѣніе другаго. Система традиціи именно съ этимъ пріобрѣтеніемъ владѣнія покупщикомъ связываетъ и переходъ права собственности, а система соглашенія ограничивается однимъ владѣніемъ: право собственности переходитъ раньше, въ моментъ заключенія договора.

Вотъ въ такомъ именно смыслѣ мнѣ кажется правильнымъ мнѣніе проф. Загоровскаго (хотя онъ и держится противоположнаго взгляда): «очевидно, что въ статьяхъ этихъ (1513, 1514, 1519) идетъ рѣчь не о вещной, а объ обязательственной сторонѣ договора продажи»[2].

Поэтому покупщикъ имѣетъ не только виндикаціонный искъ, но и искъ личный, основанный на обязательственномъ элементѣ купли-продажи.

Итакъ, я—за понудительное исполненіе, подобно г. Оксу, но только придаю ему совершенно другое значеніе: поддержкой для системы передачи оно не служитъ, потому что отнюдь не исключаетъ системы соглашенія; но послѣднюю, правда, оно тоже не поддерживаетъ: обѣ равно возможны.

Наконецъ, въ пользу системы соглашенія приводятся ст. 634—636 уст. торговаго. Въ этихъ статьяхъ пространно и подробно говорится о составленіи и содержаніи маклерскихъ записокъ о куплѣ-продажѣ, и при этомъ—ни слова о передачѣ, несмотря на всю пространность этихъ статей! А между тѣмъ, вѣдь, съ какой стати самому взваливать на себя различныя требованія? Вотъ въ данномъ случаѣ понадобилась особая письменная форма, и законъ сейчасъ же ее подробно описалъ, и, конечно, никто не станетъ оспаривать ея необходимость. Такъ

[1]) *Kohler*, Gesammelte Abhandl., особ. изд. 1883 г., Der dingliche Vertrag, S. 30.

[2]) Цитир. статья, стр. 289.

должна быть спеціально и прямо предписана и передача: вѣдь это тоже особый реквизитъ, самъ собою изъ природы вещей не вытекающій [1]). А гдѣ она предписана? Мы видѣли только упоминанія о ней, но это, какъ ясно показываетъ сравненіе съ французскимъ правомъ, совсѣмъ не доказываетъ ея необходимости и значенія, какъ способа пріобрѣтенія права собственности.

Съ другой же стороны, мы видѣли даже и положительныя указанія на систему соглашенія. А это уже очень много: для установленія системы соглашенія достаточно, собственно говоря, только *умолчать* о необходимости передачи [2]).

Теперь я постараюсь выдвинуть еще одинъ доводъ въ пользу защищаемаго мною взгляда, именно—сравнить тѣ *конечные результаты*, къ которымъ приводитъ та и другая система. Для этого надо разсмотрѣть понятіе, взаимное соотношеніе и размѣщеніе въ 1 ч. X т. трехъ сдѣлокъ: купли-продажи, запродажи и поставки.

Finis coronat opus: по результатамъ судятъ о каждомъ дѣлѣ!

Разсмотримъ же эти результаты и для начала допустимъ, что у насъ въ самомъ дѣлѣ дѣйствуетъ система передачи. Что тогда получится? Это очень ярко изображаетъ проф. Шершеневичъ [3]). Тогда какъ на Западѣ извѣстна только одна купля-продажа, у насъ она разбита, говоритъ профессоръ, на три вида «*по едва уловимымъ признакамъ*». Здѣсь нѣтъ «*юридическихъ признаковъ различія*». Здѣсь—смѣшеніе понятій! Что же касается, въ частности, запродажи, то она оказывается по мнѣнію (совершенно справедливому, съ точки зрѣнія системы передачи) того же профессора, совершенно излишнею. Она имѣла бы смыслъ, если бы право собственности переходило по одному соглашенію, чего однако у насъ нѣтъ.

[1]) Противъ этого проф. *Шершеневичъ*, въ Учебникѣ русск. гражд. пр., стр. 245: «Договору, по существу его, чуждо установленіе вещной связи». Но, вѣдь, это противорѣчить фактамъ: еще въ Римѣ договоромъ устанавливались сервитуты (хотя это и спорно); у французовъ — устанавливается право собственности (это беспорно).

[2]) О необходимости положительнаго требованія передачи говоритъ и г. *Васьковскій* въ Учебникѣ гражд. пр., вып. 2, стр. 138.

[3]) Учебникъ рус. гражд. права, стр. 452, 454.

Картина, конечно, безотрадная.

Теперь допустимъ, наоборотъ, что у насъ принята система соглашенія. Что получится теперь? По моему, сдѣлки разграничатся слѣдующимъ образомъ.

Для купли-продажи—вещи, индивидуально опредѣленныя и состоящія въ собственности продавца; право собственности переходитъ при соглашеніи. Для поставки—вещи, опредѣленныя только по роду, генерическія; право собственности поставщика безразлично [1]); пріобрѣтатель же дѣлается собственникомъ только при передачѣ вещи.

Запродажа—договоръ о заключеніи впослѣдствіи договора купли-продажи, pactum de pacto contrahendo, имѣющій полный raison d'être, какъ это признаетъ и проф. Шершеневичъ—Различіе ясное и опредѣленное. Здѣсь уже нельзя говорить о смѣшеніи понятій.

Уже одно это сопоставленіе результатовъ принятія системы передачи говоритъ прямо противъ нея. И такъ какъ это соображеніе—*систематическаго* толкованія, а теорія передачи держится исключительно на *буквальномъ* толкованіи, то не остается сомнѣнія, что перевѣсъ долженъ быть признанъ за системой соглашенія: легче пожертвовать отдѣльными (неудачными) выраженіями закона, чѣмъ признать цѣлую сдѣлку (цѣлый рядъ статей о запродажѣ) совершенно излишнею и констатировать почти полную неразличимость цѣлыхъ трехъ сдѣлокъ и вообще признать смѣшеніе понятій. И это тѣмъ болѣе вѣрно и прямо необходимо, что въ данномъ случаѣ эта жертва очень мала и легка: изъ того, что *уже* сказано, мы видѣли и,—смѣю думать,—убѣдились, что, во 1-хъ, всѣ статьи, якобы проводящія систему передачи, безъ всякихъ натяжекъ приноравливаются и къ системѣ соглашенія, а во 2-хъ, имѣются и положительныя доказательства въ пользу послѣдней; изъ того же, что *будетъ* сказано, мы, надѣюсь, убѣдимся, что предлагаемое понятіе и характеристическія черты разбираемыхъ сдѣлокъ или прямо выражены въ законѣ, или необходимо вытекаютъ изъ тѣхъ общихъ положеній, которыя лежатъ въ основѣ изучаемыхъ нами сдѣлокъ.

---

[1]) Эти признаки отвергаетъ г. *Рихтеръ* (Жур. гр. и уг. пр., 1881, кн. 5, стр. 139 и сл.), но его толкованіе основывается исключительно на буквѣ закона.

Итакъ, разсмотримъ эти три сдѣлки въ ихъ подробностяхъ.

Я уже указывалъ, что не только общая система 1 ч. X т. очень сходна съ системой французскаго кодекса, какъ это констатируютъ очень многіе изъ нашихъ ученыхъ, но и въ частности при выработкѣ нормъ о куплѣ-продажѣ, редакторы нашего Свода должны были, по инструкціи Сперанскаго, слѣдовать тому же французскому образцу [1]). Для насъ важно, что этотъ послѣдній держится системы соглашенія. Но, кромѣ этого, есть еще и другія интересныя для насъ замѣчанія Сперанскаго въ его объяснительной запискѣ. Къ нимъ мы прежде всего и обратимся.

Тамъ, напр., говорится: «распоряженіе имуществомъ бываетъ двояко: 1) совершенное отчужденіе; 2) отдача въ наймы, въ оброкъ, въ содержаніе».

Изъ этого сопоставленія видно, что 2-ой пунктъ обнимаетъ собою *не совершенное* отчужденіе.

При этомъ къ 1-му пункту отнесена вся 3 книга 1 ч. X т., а ко 2-му п.—4-я книга. Такимъ образомъ изъ нашихъ трехъ сдѣлокъ купля-продажа считается способомъ *совершеннаго* отчужденія, а, напр., поставка—*не совершеннаго*. Въ чемъ же именно эта разница? Вѣдь и при поставкѣ вещь въ концѣ-концовъ переходитъ въ собственность пріобрѣтателя, т. е. отчуждается «*совершенно*», и тѣмъ не менѣе поставка не отнесена къ категоріи способовъ совершеннаго отчужденія. При системѣ передачи, этотъ вопросъ, какъ мнѣ кажется, разрѣшить нельзя. При системѣ же соглашенія отвѣтъ вполнѣ ясенъ: поставка даетъ только обязательственное право на вещь, а купля-продажа даетъ вещное право, право собственности на нее; поэтому тамъ отчужденіе не совершенное: нужна еще передача, а здѣсь отчужденіе совершенное: никакія прибавки не нужны.

Далѣе Сперанскій говоритъ: «должно отличать договоръ о продажѣ или запродажный договоръ отъ самой продажи; запродажный договоръ производитъ обязательство продать въ извѣстный срокъ и на извѣстныхъ условіяхъ. Продажа, напротивъ,

---

[1]) Объяснительная записка гр. Сперанскаго о содержаніи и расположеніи Свода Законовъ Гражданскихъ, Архивъ историч. и практич. свѣдѣній: относящихся до Россіи, изд. *Калачова*, кн. 2, 1859, «О куплѣ», стр. 21, «имѣть въ виду Titre sixième du Code civil, начиная съ art. 1582». — Это очень важное указаніе.

есть дѣйствіе, factum, основанное на согласіи,.. она не производитъ обязательства, но есть или совершеніе, или свидѣтельство состоявшагося уже и вступившаго въ исполненіе обязательства».

Здѣсь прямо заявляется, что купля-продажа не производитъ обязательства. Это относится *очевидно* къ самому процессу переусвоенія имущества, и только къ нему, потому что не сталъ же бы Сперанскій отрицать обязательственныя отношенія изъ купли-продажи по уплатѣ цѣны, по отвѣтственности за эвикцію и т. п. Слѣдовательно, купля продажа не есть *обязательство* передать право собственности, купля-продажа *сама* производитъ эту передачу, т. е., скажемъ мы, купля-продажа есть *вещный* договоръ, а не обязательственный.

Это вполнѣ гармонируетъ съ причисленіемъ ея къ способамъ «*совершеннаго*» отчужденія. Съ другой же стороны, запродажа производитъ не болѣе, какъ обязательство. Это и понятно.

Съ изложеннымъ въ Объяснительной запискѣ вполнѣ совпадаетъ и дѣйствительное систематическое расположеніе всѣхъ трехъ разсматриваемыхъ нами сдѣлокъ. Въ самомъ дѣлѣ, единое понятіе купли-продажи разбито у насъ на три части. Казалось бы, естественнѣе всего помѣстить ихъ рядомъ въ одной и той же книгѣ 1 ч. X т., и, держись наше законодательство системы передачи, это такъ и случилось бы, ибо какой смыслъ разъединять по существу своему одинаковыя (обязательственныя) сдѣлки? Для этого нѣтъ никакого резона. И именно всѣ ихъ слѣдовало бы помѣстить въ 4-ой книгѣ, трактующей объ обязательствахъ изъ договоровъ. Но на дѣлѣ поступили иначе: поставку и запродажу отнесли къ обязательствамъ, а куплю-продажу выдѣлили изъ ихъ общества и помѣстили въ 3-ьей книгѣ, имѣющей своимъ предметомъ отношенія болѣе сложныя, чѣмъ чисто обязательственныя отношенія 4-ой книги, а именно—отношенія «*совершеннаго*» отчужденія. Положимъ, поставку и куплю-продажу сравнительно, можетъ быть, легче разъединить, но о запродажѣ самое умѣстное было бы повести рѣчь именно при куплѣ-продажѣ. Однако ничего этого не случилось, а все наоборотъ: и единое понятіе купли-продажи раздѣлено на три вида, и всѣ эти разновидности размѣщены въ двухъ книгахъ довольно своеобразно, и эта своеобразность не ограничивается однимъ выдѣленіемъ купли-продажи изъ общества поставки и запро-

дажи, но осложняется еще тѣмъ, что именно въ одной книгѣ съ куплей-продажей помѣщены также мѣна и дареніе, которыя по французскому праву совершенно подобны куплѣ-продажѣ по своему *вещному* дѣйствію, т. е. по перенесенію права собственности въ моментъ соглашенія. Удивительное совпаденіе!

Съ точки зрѣнія теоріи передачи, все это или случилось совершенно случайно, или не имѣетъ никакого особаго смысла. Съ точки же зрѣнія системы соглашенія, все это логично, гармонично и понятно. Изъ двухъ же объясненій одного и того же явленія приводящее къ безсмыслицѣ всегда устраняется, а приводящее къ цѣлесообразности принимается. Здѣсь такою является система соглашенія; она и должна быть принята.

Однако проф. Загоровскій полагаетъ, что Объяснительная записка, наоборотъ, держится именно системы традиціи. Въ запискѣ, между прочимъ, говорится: «второй видъ пользованія относится къ движимымъ имуществамъ (первый касается недвижимыхъ), когда пользованіе соединено съ предшествующимъ укрѣпленіемъ, съ правомъ собственности. Въ семъ видѣ оно, такъ же, какъ и владѣніе, не составляетъ особаго права, но есть послѣдствіе самаго укрѣпленія. Сіе послѣдствіе совершается передачею (traditio) и значитъ то же, что и укрѣпленіе»[1]).

Я утверждаю, наоборотъ, что эти слова не только не опровергаютъ, но даже прямо подтверждаютъ защищаемую мною теорію и, въ частности,— мое объясненіе «укрѣпленія». Въ самомъ дѣлѣ, здѣсь рѣчь идетъ о той категоріи явленій, когда собственникъ является въ то же время и пользователемъ вещи. Объ этомъ пользованіи именно говорится, что оно, какъ и владѣніе, не будучи особымъ правомъ, достигается передачей; передача же въ этомъ случаѣ есть не что иное, какъ укрѣпленіе.

Развѣ это не то же самое, что говорилъ выше я: укрѣпленіе, совершаемое передачей, не служитъ источникомъ правъ, а лишь приспособляетъ факты къ праву?

Но, можетъ быть, возможно и другое объясненіе вопроса о такомъ, а не иномъ распредѣленіи нашихъ трехъ сдѣлокъ въ двухъ книгахъ. Можетъ быть, кто-нибудь скажетъ: купля-продажа выдѣлена изъ общества поставки и запродажи не потому, что она имѣетъ вещный характеръ, тогда какъ послѣднія явля-

---

[1]) Юрид. Вѣстн., 1890, № 7 и 8, стр. 287, 288.

ются, по существу, обязательствами, а потому, что поставка и запродажа, да и вообще всѣ сдѣлки 4-ой книги, являются договорами, а купля-продажа, по мнѣнію Сперанскаго, не есть договоръ; слѣдовательно, ей и не мѣсто въ 4-ой книгѣ 1 ч. X т.

Противъ этого можно возразить, что вѣдь и въ 3-ьей книгѣ имѣютъ мѣсто сдѣлки несомнѣнно договорнаго характера. Такъ, о дареніи ст. 973 говоритъ, что «даръ почитается недѣйствительнымъ, когда отъ него отречется тотъ, кому оный назначенъ». Такимъ же несомнѣнно договорнымъ характеромъ отличается и мѣна, такъ какъ, по ст. 1379, «мѣна движимыхъ имуществъ оставляется на волю и взаимное согласіе ихъ хозяевъ».

Кромѣ того (замѣтимъ кстати), мнѣ даже кажется, что Сперанскій, собственно говоря, и не отрицаетъ договорной природы купли-продажи, какъ это принято думать [1]). Въ самомъ дѣлѣ, Сперанскій, какъ мы видѣли, говоритъ: «продажа... есть дѣйствіе... основанное на согласіи». Или: «у нихъ (у Французовъ) купля есть договоръ, а у насъ—послѣдствіе состоявшагося соглашенія». Въ основѣ купли-продажи лежитъ такимъ образомъ всегда «*согласіе*», «*соглашеніе*», т. е. договоръ, а уже самая купля-продажа есть *послѣдствіе* этого договора.

Различіе между этой конструкціей и господствующей теперь—въ томъ, что мы главное вниманіе обращаемъ на причину, а Сперанскій—на послѣдствіе ея. Мы говоримъ: купля-продажа есть договоръ о переходѣ права собственности, а Сперанскій говоритъ: купля-продажа есть переходъ права собственности, основанный на договорѣ. Принципіальной разницы здѣсь нѣтъ совсѣмъ, и только неудачное выраженіе мысли Сперанскаго подастъ поводъ къ недоразумѣніямъ [2]).

Такимъ образомъ главной и единственной причиной, такъ сказать, выселенія купли-продажи изъ 4-ой книги служитъ то, что она есть договоръ вещный, а не обязательственный, 4-ая же книга говоритъ объ обязательствахъ.

---

[1]) *Любавскій*, Юридическія монографіи и изслѣдованія, т. III, стр. 84—86.

[2]) Недоразумѣніе вызвано, кажется, въ значительной степени не сущностью дѣла, а обычнымъ смѣшеніемъ понятій договора и обязательства. И наши законы называютъ куплю-продажу *договоромъ*; таковы статьи 1490 и 1514 1 ч. X т.; но это, конечно, не превращаетъ ее въ обязательство.

Это—все, что касается систематическаго положенія нашихъ трехъ сдѣлокъ. Теперь надо разсмотрѣть характеристическія особенности каждой изъ нихъ въ отдѣльности.

Разсмотримъ сначала запродажу, какъ наименѣе возбуждающую сомнѣнія [1]).

Запродажа въ нашемъ законодательствѣ сравнительно поздняго происхожденія. По свидѣтельству г. Змирлова [2]), впервые упоминается о ней у насъ въ 1773 г. относительно недвижимости и въ 1782 г.—относительно движимости (уст. благочинія, ст. 179 [3]). Изъ этихъ и немногихъ послѣдующихъ узаконеній и составился матеріалъ для соотвѣтствующихъ статей 1 ч. X тома.

Что для запродажи требуется индивидуальная опредѣленность вещи, согласно ст. 1686 1 ч. X т., противъ этого, кажется, никто не споритъ.

Безспорно также и то, что запродажа производитъ только обязательственное отношеніе.

Но возбуждаетъ сомнѣнія вопросъ о томъ, можно-ли запродавать *чужія* вещи. Ст. 1682 1 ч. X т. говоритъ, между прочимъ: «*свое*» имущество.

Изъ этого г. Змирловъ заключаетъ, что запродающій долженъ быть собственникомъ объекта сдѣлки [4]).

Противъ этого г. Ильяшенко замѣчаетъ, что ст. 1682 поздняго происхожденія: ея не было даже и въ Сводѣ 1842 года [5]).

Такимъ образомъ до 50-хъ годовъ было безусловно можно запродавать чужія вещи. Кромѣ того, этотъ реквизитъ противорѣчилъ-бы самому понятію запродажи, какъ сдѣлки обязательственной.

На дѣлѣ она главное значеніе только и имѣетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда запродающій не имѣетъ права собственности на предметъ сдѣлки.

---

[1]) О запродажѣ см. *Ильяшенко*, «Договоръ запродажи съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія». Жур. гр. и уг. пр., 1889, кн. 5.

[2]) Жур. гр. и уг. пр., 1882, кн. 3. стр. 55.

[3]) Однако см. *Ильяшенко*, loc. cit., стр. 17—19 и 22, 23: и въ этомъ законѣ рѣчь идетъ собственно о недвижимыхъ имуществахъ.

[4]) Loc. cit., стр. 57.

[5]) Loc. cit., стр. 42.

Въ виду всего этого не слѣдуетъ придавать неосторожному и запоздалому намеку закона такого большаго значенія. Надо признать правильнымъ мнѣніе г. Ильяшенко, поддерживаемое также гг. Юреневымъ[1]), Рихтеромъ[2]) и проф. Шершеневичемъ[3]), что для запродажи пригодны и чужія вещи: отдѣльное слово должно уступить передъ сущностью сдѣлки.

Сравнимъ теперь поставку и куплю-продажу. Поставка—договоръ несомнѣнно обязательственный: она помѣщена въ книгѣ «О обязательствахъ»; предметомъ служатъ res in genere (ст. 1737: «извѣстнаго рода вещи», ст. 1738: «поставка матеріаловъ, припасовъ и вещей»); въ зависимости отъ этого не требуется,—потому что и не можетъ требоваться,—чтобы поставщикъ былъ собственникомъ отчуждаемой вещи. А изъ всего этого вытекаетъ, что пріобрѣтатель получаетъ право собственности только при передачѣ вещи или въ тотъ моментъ, когда объектъ договора индивидуализируется: это существенно необходимо для установленія права собственности. Такъ какъ, далѣе, по ст. 1737 1 ч. X т., за поставку вещей другая сторона обязывается «учинить денежный платежъ», то необходимо признать, что поставка есть купля-продажа (въ широкомъ смыслѣ), но только ограниченная генерическими вещами; res in specie стоятъ внѣ ея области. Проф. Цитовичъ кратко и мѣтко формулируетъ это такъ: «покупка in genere есть поставка»[4]).

Чѣмъ же отличается купля-продажа отъ поставки? Только объектомъ? Т. е. для поставки—res in genere, для купли-продажи—res in specie, а всѣ правоотношенія (эта сердцевина каждой сдѣлки) совершенно одинаковы и тамъ, и здѣсь, т. е. обязательственныя? Такъ склонна думать теорія передачи.

Однако одного различія въ предметѣ было бы слишкомъ мало для раздѣленія единой сдѣлки на двѣ: одно различіе объекта совсѣмъ не вызываетъ этого раздѣленія, и, какъ извѣстно, ни одинъ кодексъ, проводящій систему традиціи, не дѣлаетъ такого раздѣленія.

Исключеніемъ является, въ нѣкоромъ родѣ, прусскій ланд-

---

[1]) Жур. гр. и уг. пр., 1881, кн. 5, стр. 127.

[2]) Ibid. стр. 141.

[3]) Учебникъ рус. гр. пр., стр. 452.

[4]) *Цитовичъ*, Обязательства по рус. гражд. праву, 1894, стр. 51.

рехтъ (I, 11, § 981), но и тотъ выдѣлилъ поставку въ особую сдѣлку совсѣмъ по другой причинѣ: поставку отъ купли-продажи долженъ былъ отличать *трудовой элементъ*, а не различіе объекта, такъ что, по ученію Suarez'а, каждая поставка проходила, такъ сказать, двѣ стадіи: *до* исполненія это—contractus facio ut des, а *послѣ* исполненія это—купля-продажа[1]).

Можетъ быть, то же самое имѣетъ мѣсто и у насъ?

Къ такой мысли подаетъ поводъ даже и нашъ законъ: онъ говоритъ о подрядахъ и поставкахъ вмѣстѣ, сближаетъ ихъ, а подрядъ характеризуется именно трудовымъ элементомъ.

И въ нашей литературѣ Неволинъ[2]) поставку считаетъ разновидностью подряда и въ послѣднемъ отыскиваетъ характеристическія черты для различенія поставки и купли-продажи.

Также и г. Побѣдоносцевъ не различаетъ понятій поставки и подряда, такъ какъ они слиты въ законѣ[3]). А г. Пахманъ прямо говоритъ: «При поставкѣ существеннымъ признакомъ является оказаніе услугъ по доставленію вещи. При куплѣ-продажѣ этого нѣтъ»[4]).

Ту же идею проводитъ и г. Рихтеръ, утверждая, что предметомъ поставки служитъ предпріятіе, чѣмъ она и отличается отъ купли-продажи[5]). Онъ констатируетъ много примѣровъ смѣшенія въ законѣ понятій подряда и поставки.

Однако, что касается нашего *закона*, то указанное сближеніе является только кажущимся. Такимъ же образомъ нашъ законъ «*сближаетъ*» заемъ и ссуду имуществъ, говоря о нихъ въ одной и той же главѣ. Но кто же станетъ утверждать, что нашъ законъ смѣшиваетъ эти сдѣлки и не дѣлаетъ между ними различія?

Очевидно, слѣдуетъ признать, что помѣщеніе двухъ сдѣлокъ въ одну главу и совмѣстная регулировка ихъ отнюдь не имѣютъ *въ нашей системѣ* значенія сліянія и обезразличенія этихъ сдѣлокъ; ужъ скорѣе наоборотъ: одна сдѣлка оттѣняется отъ другой.

---

[1]) *Koch*, Allgem. Landrecht für die Preussischen Staaten, 8 Aufl. 1884, Bd. I, § 978, Anm. 74.

[2]) Исторія россійскихъ гражд. законовъ, т. II, стр. 119.

[3]) Курсъ гражданскаго права, ч. III, 1896, стр. 424 слѣд.

[4]) Журн. гражд. и угол. права, 1881, кн. 6, стр. 166.

[5]) Ibid., стр. 146.

Такова особенность нашей системы въ *данномъ* отношенiи.

Итакъ, мысль о слiянiи нашимъ закономъ понятiй подряда и поставки слѣдуетъ признать сомнительной.

Одно уже существованiе въ томъ же самомъ законѣ, а также и въ жизни, этихъ двухъ названiй указываетъ, по мнѣнiю г. Гордона[1]), на различiе этихъ сдѣлокъ. Но если бы даже и признать наличность слiянiя, то во всякомъ случаѣ, по мнѣнiю того же юриста, возводить погрѣшности закона въ принципъ нельзя, такъ какъ для насъ обязательны только *постановленiя* закона, а не его *понятiя*, а потому, если законъ называетъ одну сдѣлку именемъ другой, мы не обязаны этому слѣдовать.

Но разсмотримъ поближе поставку Прусскаго Ландрехта. Тамъ она, какъ было уже указано, несмотря на дѣйствiе системы традицiи, выдѣляется въ особую сдѣлку, и это дѣлается въ виду якобы присущаго ей трудоваго элемента. Такъ, § 981 (L. R., I, § 11) говоритъ: «кто обязывается за извѣстную цѣну доставить (verschaffen) другому извѣстную вещь, тотъ называется поставщикомъ (Lieferant)».

Другихъ примѣровъ и основанiй выдѣленiя нѣтъ.

Однако эта идея теоретически совершенно неосновательна. Извѣстно, сколько безполезныхъ и напрасныхъ хлопотъ причинило прусской цивилистикѣ и судебной практикѣ это отдѣльное существованiе поставки.

Одинъ изъ лучшихъ комментаторовъ прусскаго законодательства, Кохъ[2]), прямо говоритъ, что обязанностью поставщика служитъ *dare*, а не *facere*, а потому и поставка, по существу своему, есть купля продажа; помѣщенiе же поставки среди договоровъ о дѣйствiяхъ есть ошибка, признанная почти всѣми.

Конечно, продолжаетъ тотъ же авторъ, доставка (Verschaffen) есть дѣйствiе, но оно совершается поставщикомъ не для заказчика, а для себя, чтобы быть въ состоянiи исполнить договоръ. Какъ, когда и откуда добывается вещь, это не касается правъ заказчика, если онъ въ концѣ концовъ получаетъ то, что̀ условлено[3]).

---

[1]) Жур. гр. и уг. пр., 1881, кн. 6, стр. 157, 158.

[2]) Allgem. Landrecht f. die Preussischen Staaten, Bd. I, S. 978, Anm. 74.

[3]) Ср. и мнѣнiе г. *Змирлова* о предпрiятельскомъ характерѣ поставки, Жур. гр. и уг. пр., 1882, кн. 3, стр. 68.

Въ виду этого справедливаго соображенія, въ послѣднее время, какъ свидѣтельствуетъ Фёрстеръ[1]), изслѣдователи начали отказываться отъ трудоваго элемента (Verschaffung), какъ характеристическаго признака поставки, обращаясь къ объекту ея, хотя законъ и не даетъ для этого опоры. Объектомъ поставки, говорятъ, служатъ товары in genere. Но здѣсь новое затрудненіе: чѣмъ отличить тогда поставку отъ купли-продажи замѣнимыхъ вещей? Тогда писатели Общаго права начали указывать на срокъ, какъ на отличительный признакъ. Но въ такомъ случаѣ чѣмъ отличается поставка отъ купли-продажи на срокъ?

Словомъ, затрудненіямъ нѣтъ конца, а такъ какъ вопросъ рѣшить все-таки необходимо, то и образовалась цѣлая масса несогласныхъ между собою теорій[2]).

И все это потому, что нѣтъ опредѣленныхъ характеристическихъ признаковъ, которые отличали бы поставку отъ купли-продажи, какъ это констатировала и прусская судебная практика[3]).

Въ виду этого уже коммисія по составленію германскаго торговаго уложенія 1861 года вполнѣ правильно признала совершенно излишними особыя нормы для поставки, отличающіяся отъ нормъ регулирующихъ куплю-продажу.

§ 338 говоритъ: «правилами о куплѣ-продажѣ должны регулироваться и тѣ торговыя сдѣлки, предметомъ которыхъ является поставка количества замѣнимыхъ вещей за опредѣленную цѣну».

Съ появленіемъ этой статьи поставка Прусскаго Ландрехта прекратила свое существованіе для общегерманскаго торговаго права.

Германская наука также относится къ поставкѣ, какъ особой сдѣлкѣ, отрицательно[4]).

Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ, нельзя сказать, чтобы изъ нашего *закона* вытекала *необходимость* признать у

---

[1]) Preussisches Privatrecht, 1896, Bd. II, S. 97 ff.

[2]) См. еще и *Treitschke*, Der Kaufcontract, § 9, S. 26, 27.

[3]) См. *Koch*, ibid., § 978, Anm. 74.

[4]) См. напр., *W. Endemann'a* (Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 1884, Bd. II, § 258, III).

насъ существованіе *прусской* поставки. *Теоретическихъ* же основаній также для этого нѣтъ: идея прусской поставки совершенно несостоятельна.

Какое же право имѣемъ мы приписывать нашему закону завѣдомо несостоятельныя идеи, когда самъ законъ не настаиваетъ на этомъ прямо и опредѣленно? И это тѣмъ болѣе, что мы имѣемъ прямое указаніе въ Объяснительной запискѣ Сперанскаго, что при установленіи ученія о куплѣ-продажѣ редакторы нашего Свода законовъ слѣдовали *французскому* образцу. Правда, во французскомъ кодексѣ поставка не выдѣлена въ особую сдѣлку, а у насъ ее выдѣлили такъ же, какъ и въ Прусскомъ Ландрехтѣ. Но это отступленіе отъ французскаго образца и подражаніе прусскому чисто внѣшнее и формальное, а потому оно ничего не доказываетъ.

Въ виду этого слѣдуетъ признать, что у насъ поставка есть одинъ изъ видовъ общаго понятія купли-продажи. Таково теперь и господствующее мнѣніе. Я приводилъ уже опредѣленіе поставки, данное проф. Цитовичемъ: «покупка in genere есть поставка». Такого же мнѣнія о ней и проф. Шершеневичъ, при чемъ онъ трудовой элементъ считаетъ не характеристическимъ признакомъ поставки, а наоборотъ, признакомъ подряда, *отличающимъ* его отъ поставки[1]). Въ пользу такого же мнѣнія склоняется и проф. Дювернуа[2]).

Такимъ образомъ Прусскій Ландрехтъ является единственнымъ кодексомъ, въ которомъ поставка выдѣлена въ особую сдѣлку. Но тамъ было и особое основаніе: трудовой элементъ. У насъ этого основанія нѣтъ; у насъ природа поставки та же, что и у купли-продажи въ широкомъ смыслѣ. Но такъ какъ, тѣмъ не менѣе, поставка и у насъ все же выдѣлена въ особую сдѣлку, необходимо заключить, что самая купля-продажа имѣетъ у насъ *другую* природу, чѣмъ въ Германіи. Если поставка у насъ есть сдѣлка обязательственная, переносящая право собственности на пріобрѣтателя только въ силу передачи вещи, то купля-продажа у насъ *не можетъ быть* такою же обязательственной сдѣлкой, основанной на системѣ традиціи,—потому не можетъ быть, что основаніемъ поставки пришлось бы признать одно

---

[1]) Учебникъ русск. гражд. пр., стр. 455, 456.

[2]) Конспектъ лекцій по гражд. праву, 1894, стр. 396, 397.

лишь различіе въ объектѣ, но при системѣ традиціи это не имѣло бы оправданія[1]).

Другое дѣло при системѣ соглашенія, когда купля-продажа, въ собственномъ смыслѣ, является вещнымъ договоромъ, переносящимъ право собственности на покупщика въ самый моментъ соглашенія. И при такой куплѣ-продажѣ вполнѣ мыслимы и законны обязательственныя сдѣлки отчужденія, въ смыслѣ германской купли-продажи. Здѣсь природа обѣихъ сдѣлокъ и правоотношенія сторонъ совершенно различны, и потому раздѣленіе ихъ на двѣ сдѣлки вполнѣ понятно и резонно, хотя конечно, и не необходимо: французскій Code civil предпочелъ не выдѣлять поставку въ особую сдѣлку. Но разъ выдѣленіе сдѣлано, то это даетъ намъ полное право заключить, что нашимъ законодательствомъ принята именно система соглашенія: въ противномъ случаѣ выдѣленіе не имѣло бы мѣста.

Теперь еще нѣсколько словъ о значеніи *срока* при поставкѣ. Защитники теоріи передачи, не имѣя подъ руками достаточно характерныхъ признаковъ для отличенія поставки отъ купли-продажи, обращаются между прочимъ и къ сроку, и дѣйствительно, по ст. 1742 ч. 1 т. X, опредѣленіе его необходимо въ договорахъ поставки. Однако система традиціи здѣсь мало выигрываетъ, потому что опредѣленіе срока не принадлежитъ къ *существу* поставки: онъ возможенъ при многихъ сдѣлкахъ гражданскаго права, и если гдѣ онъ не обозначенъ, то всякому понятно, что исполненія обязанности можно требовать немедленно; поэтому предписаніе ст. 1742 слѣдуетъ признать не имѣющимъ абсолютнаго значенія; срокъ — *naturale*, но не *essentiale negotii*. Въ качествѣ же отличительнаго признака онъ намъ совсѣмъ не нуженъ: различіе очень ясно и безъ него.

Покончивъ такимъ образомъ съ поставкой, теперь разсмотримъ подробнѣе куплю-продажу. Мы видѣли уже, что въ систематическомъ отношеніи она *противопоставлена* поставкѣ. Изъ этого необходимо заключить, что она представляетъ изъ себя куплю-продажу *французскаго* типа, что подтверждается, какъ уже указано, и объяснительной запиской Сперанскаго.

Съ этимъ гармонируетъ (и это подтверждаетъ) то обсто-

---

[1]) А наше подражаніе французскому кодексу даже прямо говоритъ противъ этого.

ятельство, что, по нашимъ законамъ, продавать можно только *собственныя* вещи (ст. 1384, 1386, 1389 1 ч. X т.), и при томъ не состоящія подъ запрещеніемъ (ст. 1388).

Именно такое же правило видимъ мы и во французскомъ кодексѣ (art. 1599)[1]). Этотъ реквизитъ существеннымъ образомъ связанъ съ системой соглашенія: уже въ самый моментъ заключенія договора переносится на покупщика право собственности; естественно, что для этого продавецъ долженъ быть самъ собственникомъ продаваемой вещи; иначе купля-продажа не состоится въ самой существенной своей части[2]).

И наоборотъ, при системѣ традиціи этотъ реквизитъ оказывается совершенно излишнимъ: договоръ купли-продажи устанавливаетъ пока только лишь обязательственное отношеніе; право собственности въ моментъ заключенія договора не переходитъ; слѣдовательно, полному дѣйствію послѣдняго ничто пока не мѣшаетъ. Другое дѣло, конечно, при традиціи, при передачѣ, которая завершаетъ собою отчужденіе. При передачѣ вещи передается право собственности, и потому оно должно быть на лицо у традента въ этотъ моментъ, но и только въ этотъ моментъ; раньше же въ немъ нѣтъ никакой необходимости. (При всемъ этомъ я имѣю въ виду случаи, когда передача вещи совершается *послѣ* заключенія договора купли-продажи, являясь во времени актомъ отдѣльнымъ отъ этого договора).

Въ виду сказаннаго, отчужденіе чужихъ вещей допускалось римскимъ правомъ: rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est (l. 28 D. 18,1). Допускается оно и Общегерманскимъ уложеніемъ (см. Motive, Bd. II, S. 181). Ничего противъ него не имѣетъ и Австрійское уложеніе (§ 923). Само собой разумѣется, что права третьихъ лицъ (т. е. собственниковъ) такими сдѣлками не затрогиваются, какъ на это опредѣленно указываетъ Саксонское уложеніе (§ 798).

Допускалось отчужденіе чужихъ вещей даже и французскимъ правомъ, пока оно держалось системы передачи. А какъ только послѣдняя была замѣнена системой соглашенія,

---

[1]) «Продажа чужой вещи ничтожна».

[2]) Такого же мнѣнія и г. *Змирловъ*, Жур. гражд. и угол. права, 1882, кн. 3, стр. 57.

сейчасъ же вмѣстѣ съ ней появился и указанный art. 1599[1]), какъ необходимое дополненіе, какъ необходимое слѣдствіе новой системы. Это—мнѣніе многихъ французскихъ юристовъ[2]).

Таково взаимное отношеніе указанныхъ явленій.

Отсюда выводъ: если данный кодексъ проводитъ систему соглашенія, то онъ долженъ требовать (или требуетъ) и права собственности у продавца; и наоборотъ: если данный кодексъ требуетъ права собственности у продавца, значитъ, онъ проводитъ систему соглашенія.

Правильность этихъ положеній не можетъ и не должна быть опровергаема примѣромъ Прусскаго Ландрехта: онъ держится системы передачи и въ то же время, повидимому, требуетъ права собственности у продавца.

Такъ, Прусск. L. R, I, 11, § 19 говоритъ; «для заключенія дѣйствительной купли-продажи требуется, чтобы продавецъ имѣлъ право распоряжаться правомъ собственности на (данную) вещь....».

Въ виду этого § 139 (ibidem) постановляетъ:

«Если обѣ стороны явно заключили договоръ о чужой вещи, то онъ долженъ разсматриваться, какъ сдѣлка о дѣйствіи третьяго лица». Но это только тогда, если стороны прямо и ясно упомянули въ договорѣ, что имѣется въ виду вещь *чужая*; одного знанія объ этомъ недостаточно (примѣчаніе къ этому параграфу въ указанномъ комментаріи Коха, т. I). «Въ такомъ случаѣ»,— говоритъ Дернбургъ, «продавецъ долженъ приложить стараніе къ тому, чтобы покупщикъ получилъ условленную вещь, и онъ отвѣчаетъ или за это стараніе, или и за успѣхъ, смотря по договору»[3]).

Здѣсь совершенно не кстати въ сдѣлкѣ отчужденія, какъ и въ поставкѣ, подчеркивается и выдвигается на первый планъ трудовой элементъ, объектомъ сдѣлки выставляется facere вмѣсто dare.

При чемъ здѣсь третье лицо и его дѣйствія? Послѣднія совершенно не поддаются воздѣйствію сторонъ и предметомъ

---

[1]) *Laurent*, Principes, 1893, t. 24, n. 100.

[2]) *Laurent*, ibid., n. 101, 113. *Baudry-Lacantinerie*, Précis de droit civil, 1886, t. III, p. 273—274. *Folleville*, Essai sur la vente de la chose d'autrui, 1872, p. 7, 8.

[3]) Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, 1897, Bd. II, S. 348.

ихъ права быть не могутъ. И старанія продавца также, какъ и при поставкѣ, для покупщика совершенно безразличны: ему нужна вещь, а не эти старанія. Для дѣйствій есть другія сдѣлки: наемъ, порученіе, коммисія или, наконецъ, contractus innominatus: do, ut facias.

Таковы теоретическія соображенія вообще.

Но и на дѣлѣ, что касается Прусскаго Ландрехта, его постановленія считаются не точно формулированными.

Такъ, Кохъ говоритъ, что истинная мысль закона состоитъ въ слѣдующемъ: отчужденіе, *перенесеніе права собственности*, ничтожно[1]); но договоръ вполнѣ обязателенъ и имѣетъ слѣдствіемъ отвѣтственность за evictio[2]) (если покупщикъ не зналъ положенія дѣла).

Фёрстеръ держится такого мнѣнія: «Объектъ не долженъ быть непремѣнно собственнымъ для продавца»... «Продажа чужой вещи сама по себѣ дѣйствительна и обязательна»[3]).

Поэтому Трейтшке[4]) замѣчаетъ: «Нельзя, слѣдовательно, сказать, что продажа чужой вещи по прусскому праву совершенно недѣйствительна, хотя другая статья (цитированный § 19) и можетъ подать поводъ къ такому заключенію».

Да и въ самомъ дѣлѣ, кромѣ конструированія продажи чужой вещи, какъ сдѣлки о дѣйствіи третьяго лица, договоры этого рода во всемъ остальномъ, какъ говоритъ Дернбургъ, имѣютъ дѣйствіе купли-продажи и по Прусскому Ландрехту.

Такъ, продавецъ обязанъ дать вещь или возмѣщеніе покупщику по правиламъ эвикціи. Послѣднее, правда (и это вполнѣ естественно), только тогда, если покупщикъ не зналъ, что вещь чужая (I, 11 § 159).

Далѣе. Продавецъ, лишь позже узнавшій, что онъ не собственникъ, не можетъ изъ-за этого отступиться отъ договора. И покупщикъ не можетъ отказаться отъ вещи, хотя она при заключеніи договора и не принадлежала продавцу, если только эта вещь своевременно передается продавцомъ ему, покупщику.

---

[1]) Но это сказывается, конечно, только при traditio.

[2]) Комментарій, т. I, стр. 722, прим 24.

[3]) Preussisches Privatrecht, 1896, Bd. II, S. 49.

[4]) Der Kaufcontract, 1866, S. 34.

При этомъ безразлично, зналъ или нѣтъ покупщикъ объ отсутствіи права собственности у продавца[1]).

Иначе по французскому праву. Здѣсь одни видятъ относительную, а другіе—даже абсолютную ничтожность *самой сдѣлки, самаго договора*[2]).

Если принять даже первое мнѣніе, то и тогда даже знавшій о положеніи дѣла покупщикъ, хотя и не можетъ требовать въ случаѣ эвикціи уплаты убытковъ,— потому что самъ зналъ, на что шелъ,— тѣмъ не менѣе можетъ потребовать уничтоженія сдѣлки[3]), что отнюдь не возможно по прусскому праву. При эвикціи вещи, по французскому праву, *во всякомъ случаѣ* можно потребовать возвращенія цѣны вещи[4]). А по прусскому праву, если покупщикъ зналъ, что вещь чужая, такое требованіе не допускается (I, 11, § 159).

Таково существенное различіе обоихъ кодексовъ, даже при видимомъ сходствѣ ихъ въ отношеніи къ праву собственности продавца. Не будемъ также упускать въ концѣ концовъ изъ виду, что редакція соотвѣтственнаго постановленія Прусскаго Ландрехта (I, 11, § 19), какъ уже указано, не точна, и что *вообще разбираемый реквизитъ не соотвѣтствуетъ самой природѣ обязательственной купли-продажи*, наконецъ, – что Прусскій Ландрехтъ является *единственнымъ* кодексомъ, соединяющимъ систему передачи съ (неудачно и не кстати выраженнымъ) требованіемъ наличности права собственности у продавца.

Имѣя въ виду все это, что мы должны сказать о 1-й части X тома, которая постановляетъ также, что продавать можно только собственныя вещи? Можемъ ли мы приписать ей неточную и, въ существѣ своемъ, неправильную идею Прусскаго Ландрехта?

На это мы отнюдь не имѣемъ права, во-1-хъ, потому, что,

---

[1]) *Dernburg*, Lehrb. des Preuss. Privatrechts, Bd. II, S. 349.

[2]) *Zachariä-Crome*, Handbuch des franz. Civilrechts, 1894, Bd II, S. 465. Anm. 25.

[3]) *Laurent*, Principes, t. 24, n. 114.

[4]) *Laurent*, ibid., n. 122, 123. Но и по французскому праву, какъ я уже указывалъ выше, возможно отчужденіе чужой вещи; только это будетъ не продажа, а contractus innominatus. А у насъ это будетъ или запродажа, или поставка.

какъ уже мною разъ упоминалось, наша купля-продажа построена по *французскому* образцу (Объяснит. зап. Сперанскаго), а, во-2-хъ, потому, что и вообще нельзя приписывать законодательству несостоятельныя и единственныя въ своемъ родѣ идеи, разъ оно само не проводитъ ихъ явно и опредѣленно.

Слѣдовательно, мы должны примѣнить здѣсь выставленное выше положеніе: *разъ нашъ законъ требуетъ наличности права собственности у продавца, значитъ, онъ держится системы соглашенія.*

Переходимъ къ разсмотрѣнію вопроса о томъ, въ какой именно моментъ право собственности должно быть на лицо?

Такъ какъ оно необходимо собственно и только для того, чтобы былъ возможенъ переходъ его къ покупщику, то, съ этой общей точки зрѣнія, казалось бы, что это право должно быть на лицо уже въ моментъ заключенія договора только въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется въ виду *немедленный* переходъ его. Если же переходъ права собственности поставленъ въ зависимость отъ истеченія извѣстнаго срока или отъ исполненія отлагательнаго условія, то право собственности нужно только въ моментъ наступленія срока или исполненія условія,— не раньше.

Однако мнѣ кажется, что *наша* купля-продажа не допускаетъ ни отлагательныхъ сроковъ, ни такихъ же условій: у насъ возможны только резолютивныя условія.

Я уже цитировалъ слова Объяснительной записки, по которой купля-продажа «не производитъ обязательства» (имѣется въ виду самое существо сдѣлки: переходъ права собственности); она есть «дѣйствіе, factum»; она есть «или *совершеніе* или свидѣтельство *состоявшагося* уже и *вступившаго въ исполненіе обязательства*».

Отсюда видно, что куплей-продажей устанавливается не *ожиданіе* перехода права собственности, а наоборотъ: этой сдѣлкой *совершается*, *производится* этотъ переходъ. А разъ это такъ, то отлагательные сроки и условія противорѣчили бы характеру и назначенію этой сдѣлки. Эту мысль объяснительной записки я принимаю и считаю правильной потому, что она вполнѣ совпадаетъ съ мыслью самого закона.

Въ самомъ дѣлѣ, ст. 1389 1 ч. X т. даетъ очень ясное указаніе по этому вопросу. Она, подобно ст. 1384 и 1386, также

говоритъ, что продавать можно только *собственное* имущество[1]), и затѣмъ продолжаетъ: «*посему* продажа имущества, которое впредь можетъ принадлежать продавцу по наслѣдству, недѣйствительна».

Статья эта то второй своей части казуистична: она говоритъ только о наслѣдствѣ вмѣсто того, чтобы высказаться болѣе общимъ образомъ. Но въ то же время эта вторая часть тѣснѣйшимъ образомъ связана съ первой словомъ «*посему*»; въ первой же части высказано *общее* положеніе. Изъ этой связи мы вправѣ заключить, что продажа будущаго наслѣдства упомянута лишь какъ примѣръ,—что это не единственный случай, а слѣдствіе и иллюстрація общаго правила.

Далѣе, изъ статьи этой видно, что продавать будущее наслѣдство запрещается *только потому*, что оно въ моментъ заключенія договора не принадлежитъ продавцу, а не по какимъ-либо другимъ причинамъ (напр., въ виду несоотвѣтствія добрымъ нравамъ и т. п.).

Поэтому нельзя согласиться съ г. Рихтеромъ[2]), утверждающимъ, что нигдѣ не сказано, чтобы собственность и при продажѣ на срокъ требовалась уже въ самый моментъ заключенія договора.

Приведенная статья опровергаетъ это мнѣніе, не допуская сроковъ совсѣмъ.

Конечно, дѣло закона ограничивать такъ или иначе силу и дѣйствіе установляемыхъ имъ сдѣлокъ и договоровъ[3]), и вотъ въ данной статьѣ именно содержится такое ограниченіе: вещные договоры не дѣйствуютъ на будущее время, т. е. вступленіе ихъ въ дѣйствіе не можетъ быть откладываемо на будущее время. Хорошо или нѣтъ это ограниченіе,— это другой вопросъ, но законъ таковъ. И при этомъ мы не можемъ не принять этого ограниченія: оно выражено ясно и опредѣленно; для него написана особая, спеціальная статья. Это не то, что требованіе права собственности при запродажѣ: тамъ его выво-

---

[1]) Вообще исторію вопроса см. у г. *Змирлова*, Жур. гражд. и угол. пр., 1882, кн. 3, стр. 33 и сл.

[2]) Жур. гражд. и угол пр., 1881, кн. 5, стр. 140, 141.

[3]) Во Франціи art. 1584 разрѣшаетъ условія и сроки, но тамъ нѣтъ особой сдѣлки «поставки».

дятъ изъ одного слова «*свое*» (ст. 1682 1 ч. X т.), которое навѣрно брошено случайно. Кромѣ того, то требованіе рѣшительно ничѣмъ не вызывается и ни на чемъ не основывается[1]), тогда какъ указанное ограниченіе дѣйствія вещныхъ договоровъ можетъ имѣть и серьезныя основанія[2]).

Та же мысль о невозможности откладыванія момента перехода права собственности[3]) при куплѣ-продажѣ гармонируетъ и съ раздѣленіемъ этой сдѣлки отчужденія на три вида: если мы желаемъ отсрочить пріобрѣтеніе права собственности, то къ нашимъ услугамъ есть запродажа и поставка. Такимъ образомъ, этимъ ограниченіемъ оборотъ нисколько не стѣсняется.

Итакъ, сроки и условія (отлагательные) при куплѣ-продажѣ не допускаются; собственность переходитъ всегда и только въ моментъ заключенія договора, а потому уже въ этотъ моментъ и самъ продавецъ долженъ быть собственникомъ.

Поэтому вполнѣ правъ былъ Сенатъ, когда онъ въ 1870 г. (рѣш. № 1381) постановилъ, что договоръ купли-продажи можетъ быть совершаемъ не иначе, какъ на имущество, состоящее въ дѣйствительномъ обладаніи продавца,— а не могущее поступить къ нему, *какимъ бы то ни было образомъ*, впослѣдствіи[4]).

Поэтому же правъ и проф. Шершеневичъ, относящій отчужденіе будущаго урожая сѣна въ такомъ-то имѣніи къ запродажѣ (индивидуально опредѣленная вещь и отсутствіе права собственности), а не къ куплѣ-продажѣ[5]), какъ это дѣлаетъ Се-

---

[1]) Даже наоборотъ: къ запродажѣ часто потому и прибѣгаютъ, что у продавца нѣтъ права собственности.

[2]) См. *Kohler* въ Archiv für Bürg. Recht, Bd, 18, H. 1, Vertrag und Uebergabe, § 16.

[3]) Отложить же, отсрочить передачу *вещи* вполнѣ возможно.

[4]) И въ рѣш. 1871 г. № 910 требуется, чтобы имущество состояло «въ дѣйствительномъ владѣніи отчуждающаго». То же и въ рѣш. 1868 г., № 788.

[5]) Учебникъ рус. гражд. пр., стр. 442. Г. *Змирловъ*, считая пригодными для запродажи только вещи собственныя, необходимо видитъ здѣсь поставку. Жур. гражд. и угол. пр., 1882, кн. 3, примѣч. на стр. 64 Но это мнѣніе неправильно въ своемъ основаніи.

натъ въ рѣш. 1880 г. № 94, отступившій уже отъ прежней теоріи.

Однако защищаемое мнѣніе не раздѣляется мотивами къ нашему проекту обязательствъ (т. I, стр. 387), но причины приводятся нѣсколько особенныя. Такъ, сначала обращается вниманіе на ст. 1384 и 1389 1 ч. X т. и говорится, что «изъ этихъ постановленій вытекаетъ, будто право собственности на продаваемое имущество и распоряженіе имъ должны принадлежать продавцу уже во время заключенія договора продажи». Это совершенно вѣрно, но потомъ мотивы продолжаютъ: «Между тѣмъ, предметомъ продажи могутъ быть(?) не только наличныя, но и *будущія* или *ожидаемыя* вещи, напр., издѣлія будущаго производства будущій урожай, т. е. такія вещи, которыя въ моментъ заключенія договора не существуютъ и, слѣдовательно, не находятся еще въ распоряженіи продавца». При этомъ дѣлаются ссылки на рѣшенія Сената и на Труды экспедиціи по хлѣбной торговлѣ. Что же это за сопоставленіе? — Съ одной стороны законъ, а съ другой — Сенатъ и экспедиція по хлѣбной торговлѣ! Законъ говоритъ: нужно право собственности при заключеніи договора, а Сенатъ и экспедиція отрицаютъ это, и *на этомъ основаніи* «Мотивы» признаютъ законъ не точнымъ и неправильнымъ! Это невозможное сопоставленіе и неправильный выводъ [1]).

Изъ требованія права собственности необходимо и само собою вытекаетъ и другое требованіе: продаваемая вещь должна быть индивидуально-опредѣленной.

Г. Васьковскій правильно говоритъ: «предметомъ вещныхъ правъ могутъ быть только вещи индивидуально опредѣленныя, предметомъ же обязательствъ — и родовыя. Такъ, нельзя имѣть права собственности на лошадь вообще, но можно обязаться доставить другому лицу лошадь, не опредѣляя, какую именно» [2]).

Такъ какъ продавецъ долженъ быть собственникомъ уже въ моментъ заключенія договора, то и индивидуальная опредѣленность вещи должна имѣть мѣсто въ то же самое время. Если же индивидуализація откладывается на будущее время, то это

---

[1]) Къ такому же пріему прибѣгаетъ и г. *Юреневъ*, Жур. гражд. и угол. права, 1881, кн. 5, стр. 129.

[2]) Учебникъ гражд. права, вып. I, стр. 87.

будетъ не купля-продажа, а поставка; и право собственности перейдетъ только при передачѣ. (Но можно, конечно, при этой индивидуализаціи заключить новый договоръ,— договоръ купли-продажи,—и тогда достаточно будетъ и этого втораго соглашенія).

Что касается нашего закона, то онъ здѣсь оказывается непослѣдовательнымъ или, по крайней мѣрѣ, выражается не точно. Такъ, ст. 1515 1 ч. X т. говоритъ о вещахъ, подлежащихъ измѣренію и взвѣшиванію. Ст. 1516 говоритъ не о *«томъ же»* имуществѣ, а объ имуществѣ *«той самой доброты»* и о соотвѣтствіи его образцамъ. Послѣднее см. и въ ст. 1518.

Эти выраженія подаютъ поводъ думать, что у насъ возможна и купля-продажа res in genere. Такъ это и говоритъ теперь Сенатъ во всѣхъ своихъ рѣшеніяхъ, хотя раньше онъ держался обратнаго мнѣнія: въ указанномъ уже рѣшеніи 1870 г. № 1381 говорилось, что продавать можно только имущество *опредѣленное*[1]). Теперь, повторяю, мнѣніе Сената измѣнилось[2]), но вѣдь въ такомъ случаѣ нельзя было бы требовать права собственности у продавца уже въ самый моментъ заключенія договора, какъ это дѣлаетъ ст. 1389 1 ч. X т. Тогда пришлось бы предположить, что право собственности нужно только въ моментъ его перехода къ покупщику,— въ моментъ, который можетъ быть и отложенъ отлагательнымъ условіемъ или срокомъ, а потому и опредѣленность вещи окажется пока ненужной, изъ чего и вытекаетъ, что для купли-продажи годятся и res in genere.

Чему отдать предпочтеніе?

По моему,—статьѣ 1389. Это потому, что, съ одной стороны, она очень опредѣленна и ясна для того, чтобы можно было ее игнорировать, а съ другой стороны,—ст. 1515, 1516 и 1518 такой опредѣленностью не отличаются и ихъ можно отнести и къ вещамъ опредѣленнымъ[3]). Вещи, подлежащія измѣренію и взвѣшиванію, очень легко поддаются индивидуализаціи: напр., весь хлѣбъ въ зернѣ, находящійся въ такомъ-то складѣ, —вещь вполнѣ опредѣленная.

---

[1]) То же и въ рѣш. 1871 г., № 910.

[2]) Рѣш. 1880 г., № 94 и 1886 г., № 83.

[3]) См., напр., «Виндикація» г. *Окса*, Жур. гражд. и угол. права, 1874, кн. 3, стр. 83.

Такимъ образомъ, сомнѣнія, которыя возбуждаетъ ст. 1515, устраняются легко.

Труднѣе это сдѣлать по отношенію къ ст. 1516 и 1518. Но и здѣсь это не невозможно. Такъ, въ источникѣ ст. 1516, въ указѣ отъ 26 августа 1727 г. (П. С. З., № 5145) говорится: «кто у кого товаръ торговалъ и осматривалъ прежде заключенія мира и взявъ образцы за печатью и въ томъ утвердились письменно или при свидѣтеляхъ....»

Разъ вещь осмотрѣна, взяты образцы ея, и именно она и куплена,—значитъ, она уже вполнѣ индивидуализирована. Это не то, что при поставкѣ: должна быть передана вещь, родъ и качество которой опредѣляются вообще, не при наличности самой вещи.

Нѣтъ, здѣсь, при куплѣ-продажѣ, образцы берутся съ самаго предмета сдѣлки, осмотрѣннаго и одобреннаго, и потомъ образцы эти нужны покупщику для того, чтобы при пріемѣ вещи имѣть возможность убѣдиться, что это именно та самая вещь, которая куплена.

Именно въ такомъ смыслѣ *надо* понимать эти статьи въ виду ст. 1384, 1386 и особенно ст. 1389.

Такое пониманіе, кромѣ того, какъ уже сказано, не противорѣчитъ цѣлесообразности, не стѣсняетъ оборота: всѣ возможныя комбинаціи отчужденія находятъ для себя выраженіе въ разсмотрѣнныхъ трехъ сдѣлкахъ: куплѣ-продажѣ, запродажѣ и поставкѣ.

Господствующее мнѣніе[1]) также за опредѣленность вещей для купли-продажи.

Впрочемъ, проф. Шершеневичъ объ указанныхъ характеристическихъ чертахъ этихъ сдѣлокъ говоритъ, что онѣ выставляются практикой по необходимости и вытекаютъ не изъ существа договоровъ, а изъ обыкновеннаго способа ихъ совершенія и исполненія. Но это потому, что проф. Шершеневичъ держится системы традиціи. Если же принять систему соглашенія, то черты эти окажутся именно вытекающими изъ существа договоровъ, и при томъ же, вѣдь, онѣ имѣютъ твердую опору въ положительномъ законѣ.

---

¹) Проф. *Цитовичъ*, Обязательства по рус. гражд. пр., 1894, стр. 44. Проф. *Шершеневичъ*, Учебникъ рус. гражд. пр., стр. 442, 455.

Но есть и другія основанія для противоположнаго мнѣнія о разбираемомъ реквизитѣ.

Такъ, г. Рихтеръ[1]), кромѣ ст. 1516, 1518 и 1519 1 ч. X т., указываетъ на ст. 1496.

Дѣйствительно, статья эта говоритъ просто о «количествѣ товара или вещей по сортамъ и добротѣ». Здѣсь хотятъ видѣть указаніе на res in genere. Но это опять то самое грамматическое толкованіе, которое, цѣпляясь за букву, ни на что больше не обращаетъ вниманія.

Для выясненія истиннаго ея смысла, надо разсмотрѣть эту статью въ связи съ другими ея сосѣдками и съ точки зрѣнія того института, выраженіемъ котораго она служитъ.

Изъ ст. 1489 и особенно изъ 4-го примѣчанія къ ней, а также изъ ст. 1490 и 1491 видно, что здѣсь рѣчь идетъ о продажѣ съ аукціона негодныхъ и ненужныхъ вещей, инструментовъ, матеріаловъ и вообще всякаго движимаго имущества, принадлежащаго различнымъ государственнымъ и общественнымъ учрежденіямъ. И вотъ предварительно производится всѣмъ этимъ вещамъ опись и оцѣнка, при чемъ соображаются съ первоначальной ихъ стоимостью, затѣмъ вызываются желающіе торговаться, и имъ предоставляется, конечно, видѣть продаваемыя вещи.

И здѣсь-то происходитъ торгъ, а затѣмъ и переторжка. Изъ описанія этой процедуры видно, что здѣсь каждая вещь индивидуализируется и въ спискѣ получаетъ свой особый номеръ. Статья же 1496 не можетъ быть редактирована иначе въ виду особаго характера такихъ вещей, какъ старое бѣлье, доски, камень и т. п. Но и эти вещи вполнѣ допускаютъ индивидуализацію.

То же самое слѣдуетъ сказать и объ описаніи товаровъ въ маклерскихъ запискахъ, о которыхъ упоминаетъ г. Рихтеръ, а также и о 2 п. ст. 2167 1 ч. X т. (п. 2 теперь отмѣненъ).

Это все такъ относительно купли-продажи.

Что же касается мѣны и даренія, то и къ нимъ необходимо отнести описанную систему соглашенія[2]) съ требованіемъ

---

[1]) Жур. гражд. и угол. пр., 1881, кн. 5, стр. 141, 142.

[2]) Такъ это во французскомъ правѣ: art. 938 и 1703. Такъ же я понимаю и рѣш. нашего Сената 1874 г., № 370 и 1876 г., № 554.

индивидуальной опредѣленности вещи и принадлежности ея отчуждающему: систематическое положеніе мѣны и даренія приравниваетъ ихъ совершенно въ куплѣ продажѣ [1]).

Но что̀ сказать о допустимости отлагательныхъ условій и сроковъ? Мнѣ кажется, что и здѣсь слѣдуетъ отвѣтить отрицательно.

Въ нашемъ законѣ не только мѣна, но и дареніе поставлены на одной доскѣ съ продажей (выдѣлены изъ 4-ой книги и помѣщены въ 3-ей книгѣ).

А продажа у насъ, какъ мы видѣли, откладыванія перехода права собственности не допускаетъ. Затѣмъ важно и то, что вопросъ этотъ касается вещнаго права, а вещныя права, ихъ типы и модификаціи частному творчеству не подлежатъ, для нихъ должна быть положительная основа въ законѣ. Послѣдній же такой основы не даетъ. Такъ, ст. 1379 1 ч. X т. говоритъ, правда, что «мѣна движимыхъ имуществъ оставляется на волю и взаимное согласіе ихъ хозяевъ», но это, въ соотвѣтствіи съ ст. 1374, запрещающей мѣняться недвижимыми имуществами, имѣетъ только тотъ смыслъ, что мѣна *не запрещается* относительно *движимостей;* вопросъ же о томъ, *какъ* можно модифицировать переходъ права собственности, этой статьей не рѣшается. Это же относится и къ даренію. Ст. 976 говоритъ объ условіи [2]), но это—modus, возложеніе, а не conditio въ техническомъ смыслѣ этого слова. Ст. 975 также говоритъ объ условіяхъ, но о какихъ?—«О образѣ пользованія и управленія даримымъ имуществомъ», а не о переходѣ права собственности. Итакъ, и здѣсь, въ самыхъ сдѣлкахъ мѣны и даренія, откладывать переходъ права собственности нельзя.

Но если сторонамъ тѣмъ не менѣе нужно заключить не простую, а условную сдѣлку мѣны или даренія?—Этой потребности можетъ съ успѣхомъ удовлетворить *обѣщаніе* мѣны или

---

[1]) Проф. *Шершеневичъ* (Учебн. рус. гражд. пр., стр. 457) замѣчаетъ однако, что нашъ законъ не требуетъ, чтобы мѣняющій былъ собственникомъ вещи. Конечно, прямаго требованія нѣтъ, но я думаю, что это объясняется вообще бѣдностью опредѣленій въ нашихъ законахъ, а не отсутствіемъ такого требованія и на самомъ дѣлѣ.

[2]) «Если даръ учиненъ подъ условіемъ, и условіе, со стороны получившаго даръ, не исполнено, то даръ возвращается дарителю».

даренія,—сдѣлка обязательственная (а не вещная), contractus innominatus или pactum, напримѣръ, de dono dando.

Такія сдѣлки, и безъ особыхъ опредѣленій закона, вполнѣ возможны у насъ въ силу ст. 1528—1530 1 ч. X т. Но только, конечно, здѣсь, съ наступленіемъ срока или съ исполненіемъ условія, право собственности силою раньше заключеннаго договора уже не перейдетъ, а понадобится новое соглашеніе или передача.

Таковы наши дѣйствующіе законы въ общемъ и въ частностяхъ, что касается перехода права собственности при запродажѣ, куплѣ-продажѣ и поставкѣ.

Теперь намъ остается еще рѣшить вопросъ, какія нормы о владѣніи и о переходѣ права собственности на движимости заслуживаютъ принятія въ наше будущее Гражданское Уложеніе.

Вопросъ этотъ уже разрѣшенъ въ опубликованныхъ частяхъ проекта (кн. 3 и 5), но, къ сожалѣнію, какъ мнѣ кажется, неудовлетворительно.

Въ слѣдующей главѣ мы поговоримъ объ этомъ подробно.

ГЛАВА IV.

Владѣніе и переходъ права собственности на движимыя имущества въ нашемъ будущемъ Гражданскомъ Уложеніи.

---

§ I. Владѣніе.

Мы видѣли, какъ исторія постепенно привела законодательства къ признанію поссессорной защиты за всякимъ фактическимъ обладаніемъ вещами: имѣвшее мѣсто въ Римѣ протежированіе собственникамъ (субъективный принципъ) замѣнено охраной общественнаго мира, охраной фактическаго, наличнаго распредѣленія имуществъ и устраненіемъ самоуправства и насилія (объективный принципъ).

Эти послѣднія идеи приняты нѣмецкой литературой, Общегерманскимъ Уложеніемъ и 1-й частью X т. св. законовъ.

Этотъ же принципъ считаю единственно цѣлесообразнымъ и я.

Его же вполнѣ убѣдительно защищаетъ у насъ проф Покровскій [1]).

На діаметрально противоположной точкѣ зрѣнія стоитъ наша Редакціонная Коммисія.—Въ «Объясненіяхъ» [2]) говорится,

---

[1]) *Покровскій*, Владѣніе въ русскомъ проектѣ гражданскаго уложенія, Журн. Мин. Юст., 1902, № 10. На такой же точкѣ зрѣнія стоялъ во Франціи *Garnier*, Traité des actions possessoires, 1835, p. 75. Но тамъ защита владѣнія построена на иномъ началѣ. См. и *Seligmann*, Revue de législation et de jurisprudence, 1850, p. 264, 265. Это—кромѣ указанной въ своемъ мѣстѣ германской литературы.

[2]) Гражданское Уложеніе. Книга третья. Вотчинное право. Проектъ Высочайше учрежденной Коммисіи по составленію Гражданскаго Уложенія. Томъ первый. СПБ., 1902, стр. 430 и слѣд. Такъ во Франціи *Boitard*, Leçons de procédure civil, t. I, n. 628, p. 691.

что ставить публичный интересъ общественнаго спокойствія на первый планъ свойственно только *первоначальному* устройству гражданскихъ обществъ; при современномъ же положеніи законодательства нельзя (?) уже ограничиваться исключительною цѣлью охраненія публичнаго интереса. Теперь владѣніе должно быть защищаемо въ виду предположенія,—обыкновенно соотвѣтствующаго дѣйствительности,—что владѣніе основано на правѣ собственности; что въ каждомъ данномъ случаѣ оно законно (стр. 434).

Если бы эта основная точка зрѣнія Коммисіи была послѣдовательно осуществлена и въ дѣйствительности, то получились бы весьма нецѣлесообразныя послѣдствія, какъ это ясно показалъ проф. Покровскій въ указанной выше статьѣ [1]).

Именно, тогда пришлось бы признать, что кто не можетъ быть собственникомъ, тотъ не можетъ быть и владѣльцемъ. Отсюда вытекало бы, напримѣръ, что еврей, поселившійся внѣ черты осѣдлости, оказался бы лишеннымъ владѣльческой защиты противъ перваго встрѣчнаго проходимца, который бы вздумалъ выгонять этого еврея изъ занимаемой имъ квартиры [2]).

Это касается *субъектовъ* владѣнія. Не лучше стояло бы дѣло и относительно *объектовъ*. Такъ какъ объектомъ права собственности не могутъ быть *части* вещи, то это же самое пришлось бы распространить и на владѣніе: пришлось бы признать, напримѣръ, что владѣть *квартирой* нельзя, такъ какъ это *часть* дома. Результатъ—лишеніе владѣльческой защиты почти всего городскаго населенія.

Однако, къ счастью, указанный принципъ Коммисіи имѣетъ только *теоретическое* значеніе: на проектѣ онъ отразился только отчасти. Проектъ признаетъ владѣльцами и снабжаетъ владѣльческой защитой не только тѣхъ, кто имѣетъ animus domini, но также и тѣхъ, кто держитъ у себя имущество на основаніи какого-либо вотчиннаго или договорнаго права.

Въ самомъ дѣлѣ, Проектъ говоритъ слѣдующее.

Ст. 137: «Кто владѣетъ имуществомъ, какъ своимъ соб-

---

[1]) Журн. Мин. Юст., 1902, № 10, стр. 30 и слѣд.

[2]) Проф. *Покровскій* правильно усматриваетъ здѣсь «какое то анархическое представительство въ общественныхъ интересахъ, едва ли терпимое въ государствѣ сколько нибудь культурномъ». Тамъ же, стр. 33.

ственнымъ, тотъ имѣетъ владѣніе самостоятельное (въ видѣ собственности). Всякое иное владѣніе, въ силу вотчиннаго или договорнаго права, признается производнымъ. Одно и то же имущество можетъ быть въ самостоятельномъ владѣніи одного лица и вмѣстѣ съ тѣмъ въ производномъ владѣніи другого лица».

Это подобно непосредственному и посредственному владѣнію Общегерманскаго Уложенія.

Далѣе, о защитѣ владѣнія нашъ Проектъ говоритъ такъ.

Ст. 140: «Всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется закономъ отъ самовольнаго нарушенія, пока это владѣніе не будетъ прекращено надлежащимъ по закону распоряженіемъ о передачѣ имущества отъ владѣющаго имъ другому лицу».

Въ слѣдующихъ затѣмъ статьяхъ опредѣляется подробнѣе личная защита владѣнія самимъ владѣльцемъ и судебная защита посредствомъ исковъ retinendae и recuperandae possessionis.

Итакъ, защищается «*всякое*» владѣніе. Слѣдовательно, защиту получаетъ, по Проекту, не только владѣлецъ самостоятельный, но также и владѣлецъ производный[1]).

Такимъ образомъ на дѣлѣ Проектъ держится именно того принципа (охраны общественнаго порядка), держаться котораго, по мнѣнію составителей Проекта, теперь «*уже нельзя*»[2]).

Правда, дѣйствіе этого принципа ограничивается въ проектѣ тѣмъ обстоятельствомъ, что для пріобрѣтенія владѣнія требуется не только поступленіе имущества во власть лица, но также и *намѣреніе* его владѣть имуществомъ для самого себя[3]).

Отсюда вытекаетъ, что лица, которыя не имѣютъ *воли* владѣть, не имѣютъ и владѣльческой защиты. А не имѣетъ воли *владѣть* тотъ, кто *вообще* не можетъ имѣть серьезной воли,—таковы дѣти, душевно больные,—а также и тотъ, кто *не знаетъ* о поступленіи въ его власть той или другой вещи.

Такимъ образомъ,—воспользуемся примѣрами проф. Покров-

---

[1]) *Покровскій*, тамъ же, стр. 42. Не опредѣляется только, въ какомъ соотношеніи между собою находятся оба эти владѣльца при требованіи защиты.

[2]) *Покровскій*, тамъ же, стр. 36.

[3]) Ст. 136: «Владѣніе пріобрѣтается поступленіемъ имущества во власть лица въ соединеніи съ намѣреніемъ его владѣть имуществомъ для самого себя».

скаго[1]),—ребенокъ покупаетъ себѣ въ лавочкѣ лакомства, дѣти набрали въ лѣсу грибовъ, и вотъ нашъ Проектъ оставляетъ ихъ беззащитными. Еще примѣръ: у меня во дворѣ находится вещь, попавшая туда какъ либо безъ моего вѣдома. Забравшійся ко мнѣ воръ схватилъ её, но я застаю его какъ разъ въ этотъ моментъ.—Проектъ отдаетъ предпочтеніе вору передъ тѣмъ лицомъ, въ сферѣ господства котораго вещь находилась и находится!

Проф. Покровскій правильно говоритъ, что «съ точки зрѣнія интересовъ культурнаго правопорядка, внѣшняя, объективная сфера господства должна признаваться неприкосновенной для всякаго произвола и насилія». И это тѣмъ болѣе, что «внутреннее субъективное настроеніе господина этой сферы для третьихъ лицъ неизвѣстно и потому должно быть безразлично»[2]).

Какъ мы видѣли выше, Проектъ въ значительной мѣрѣ и охраняетъ эту «внѣшнюю, объективную сферу господства». Но только реквизитъ воли вноситъ сюда ограниченіе.

И почему Редакціонная Коммисія сочла нужнымъ прибѣгать къ этому субъективному элементу владѣнія?

Теоретически онъ крайне сложенъ и запутанъ. *Практически* онъ нецѣлесообразенъ, и потому Общегерманскимъ Уложеніемъ отвергнутъ[3]). Наконецъ,—если правильна моя теорія,—субъективный элементъ не имѣетъ у насъ и *историческаго* основанія: въ 1 ч. X т. его нѣтъ.

По всѣмъ этимъ причинамъ нельзя его рекомендовать и для будущаго Уложенія.

Принципъ охраны общественнаго спокойствія ограничивается проектомъ и еще въ одномъ отношеніи: по ст. 145, производные владѣльцы не имѣютъ владѣльческой защиты противъ *собственниковъ* имущества.

Именно, ст. 145 говоритъ: «Не имѣютъ владѣльческихъ исковъ ни собственникъ противъ производныхъ отъ него владѣльцевъ, ни эти послѣдніе противъ собственника и другихъ лицъ, производящихъ свое владѣніе отъ того же собственника».

---

[1]) *Покровскій*, въ указ. статьѣ, стр. 39. Ср. *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 71 ff. *Bekker*, ibid., Bd. 34, S. 39, 40.

[2]) Тамъ же, стр. 40.

[3]) *Покровскій,* тамъ же, стр. 36 и сл.

Между этими лицами, говоритъ проф. Покровскій, «санкціонируется полная владѣльческая анархія, господство кулачнаго права»[1]).

Такимъ образомъ приходится констатировать, что нашъ проектъ не проводитъ послѣдовательно, собственно говоря, ни субъективнаго, ни объективнаго принципа, а это, конечно, удовлетворительнымъ рѣшеніемъ вопроса назвать ни въ какомъ случаѣ нельзя.

Кромѣ означенныхъ поправокъ, я хотѣлъ бы предложить еще одну, хотя и сознаю, что господствующее мнѣніе, по всей вѣроятности, не раздѣлитъ моего взгляда.

Именно, я считаю совершенно излишнимъ понятіе *собственническаго* владѣнія, которое въ нашемъ Проектѣ называется владѣніемъ *самостоятельнымъ*, а въ Общегерманскомъ Уложеніи—владѣніемъ *посредственнымъ*.

Въ нашей литературѣ отстаиваетъ цѣлесообразность посредственнаго владѣнія проф. Покровскій[2]). На Западѣ такого же мнѣнія почти вся литература[3]). Но тамъ же проф. Вендтъ высказывается *противъ* этой особой разновидности владѣнія[4]). То же самое высказывалось и въ коммисіи при обсужденіи втораго проекта Общегерманскаго Уложенія[5]), но только, какъ извѣстно, безъ успѣха.

Предложеніе мое основывается на *теоретическихъ* соображеніяхъ.

Въ *практическомъ* же отношеніи я никакихъ особыхъ измѣненій не предлагаю.

---

[1]) Тамъ же, стр. 44. Коммисія, не смотря на нѣкоторые протесты, сочла достаточными иски изъ контракта о *правѣ* той или другой стороны на тѣ или другія дѣйствія. Объясненія, т. I, стр. 486, 487.

[2]) *Покровскій*, Основные вопросы владѣнія въ новомъ германскомъ уложеніи, Вѣстникъ права, 1899, № 1, стр. 104 и слѣд.

[3]) *Strohal*, Der Sachbesitz, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 17 ff. *F. Endemann*, Einführung, Bd. II, Th. 1, § 32, S. 125 ff. *Gierke*, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht, S. 7, Anm. 15. *Randa*, Der Besitz, Vorwort zur vierten Auflage, S. VIII ff.

[4]) *Wendt*, Der mittelbare Besitz des bürgerlichen Gesetzbuches, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 78, 1897, S. 42 ff., 48—50. Ср. *Dernburg*, Das bürgerl. Recht, Bd. III, § 13, S. 48.

[5]) Protokolle, S. 3729.

Такъ, я вполнѣ согласенъ съ мнѣніемъ проф. Покровскаго, что собственники, отдающіе свое имущество во владѣніе другимъ лицамъ, должны быть надѣлены владѣльческой защитой не только противъ третьихъ лицъ (въ полномъ объемѣ и безъ всякой зависимости отъ непосредственнаго владѣльца), но въ извѣстныхъ случаяхъ—и противъ своихъ арендаторовъ, поклажепринимателей и т. п., именно въ тѣхъ случаяхъ, когда эти послѣднія лица нарушаютъ или измѣняютъ разъ установившійся status quo, разъ установившееся положеніе вещи.

Проф. Покровскій выражаетъ эту идею слѣдующимъ образомъ.

«Въ каждый данный моментъ существуетъ извѣстное установившееся отношеніе и того и другаго лица къ вещи; это отношеніе и есть тотъ фактъ, который съ точки зрѣнія гражданскаго мира и порядка долженъ быть охраненъ отъ всякаго произвола и насилія»[1]).

Поэтому если мой арендаторъ начнетъ рубить лѣсъ, или мой квартирантъ—ломать мой домъ, или, наконецъ, лицо, получившее для какой нибудь цѣли мои движимыя вещи, начнетъ употреблять ихъ совершенно несоотвѣтственно ихъ назначенію[2]), то законъ долженъ придти мнѣ на помощь и дать возможность быстро остановить измѣненія и сохранить status quo.

Конечно, весьма возможно, что на всѣ указанныя дѣйствія непосредственный владѣлецъ имѣетъ несомнѣнное право, а я, явившись съ поссессорной защитой, незаконнымъ образомъ, и безъ всякаго основанія, помѣшаю ему осуществлять его права. Но вѣдь совершенно же одинаково возможно и обратное положеніе дѣла.

Здѣсь то и выясняется главный смыслъ поссессорной защиты: *наличное положеніе дѣла должно быть сохраняемо, а если оно не соотвѣтствуетъ праву, то заинтересованнымъ лицамъ предоставляется идти въ судъ и тамъ разбираться въ своихъ правахъ окончательно.*

Однако при всемъ этомъ я нахожу нецѣлесообразнымъ

---

[1]) *Покровскій*, Журн. Мин. Юст., 1902, № 10, стр. 45.

[2]) Напр., нанявшій у меня лошадь продаетъ ее третьему лицу,—примѣръ *Endemann'a*, Einführung, Bd. II, Th. 1, § 32, S. 126.

называть владѣльцами всѣхъ тѣхъ, которые отдаютъ свое имущество во владѣніе другимъ лицамъ.

Это потому, что я считаю очень желательной *точность* научной терминологіи. Допуская же «посредственное» (или «самостоятельное») владѣніе, мы однимъ и тѣмъ же словомъ называемъ діаметрально противоположныя и совсѣмъ несоединимыя понятія [1]) (см. выше сопоставленіе реальнаго и давностнаго владѣнія по 1 ч. X т.). Отсюда сложность и трудность теоріи владѣнія[2]), а главное—логическія натяжки, роняющія престижъ этой самой теоріи.

Бэръ совершенно основательно говоритъ, что утвержденіе, будто бы собственникъ, отдавшій кому либо свою вещь во владѣніе, сохраняетъ въ то же время и самъ фактическую власть надъ нею—есть eine conventionelle Lüge der Jurisprudenz! [3]).

И при томъ все это—безъ необходимости, съ одной стороны, и безъ пользы, съ другой стороны.

Въ самомъ дѣлѣ, остановимся подробнѣе на этомъ вопросѣ.

Во 1-хъ, собственники, и безъ причисленія ихъ къ категоріи владѣльцевъ, могутъ, если это нужно, имѣть владѣльческую защиту: вѣдь защищаются не столько *владѣльцы*, сколько *владѣніе*, какъ общественный миръ, какъ фактическое распредѣленіе и расположеніе имуществъ. Но кто же имѣетъ право защищать это владѣніе? — Всякій, кто въ охранѣ даннаго иму-

---

[1]) Правда, проф. *Покровскій* полагаетъ, что «посредственный владѣлецъ не совсѣмъ утрачиваетъ свои фактическія отношенія къ вещи». Вѣстн. права, 1899, № 1, стр. 104. Такъ въ Германіи, напр., *Mathiass*, Lehrbuch, Bd. II, § 2, S. 6. Однако относительно *движимостей* это была бы слишкомъ большая натяжка. Что же касается *недвижимостей*, то это можетъ казаться вѣроятнымъ, но лишь потому, что здѣсь вообще владѣніе не всегда бываетъ осязательно-реальнымъ. Не даромъ *Bekker* требуетъ отдѣленія владѣнія движимостями отъ владѣнія недвижимостями. Zur Reform des Besitzrechts, Iherings Jahrbücher, Bd. 30, S. 249, 250.

[2]) Проф. Шершеневичъ основательно высказываетъ серьезное опасеніе, въ состояніи ли будутъ нѣмецкіе юристы уловить всѣ тѣ виды и оттѣнки владѣнія, которые созданы Общегерманскимъ Уложеніемъ. И Беккеръ констатируетъ въ этомъ уложеніи Nebeneinandersein und Ineinandergreifen verschiedener Besitzarten! Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 70. Ср. *Strohal*, ibid., Bd. 29, S. 366 ff

[3]) *Bähr*, Kritische Vierteljahresschrift, Bd. 30, 1888 S. 488.

щества заинтересованъ. Заинтересованнымъ же является не только тотъ, въ чьихъ рукахъ данное имущество находится, но также и тотъ, отъ кого это имущество реальнымъ обладателемъ получено.

Вотъ законъ и долженъ просто сказать, что владѣльческую защиту имѣютъ не только владѣльцы, но и тѣ лица, отъ которыхъ владѣльцы получили то или другое имущество въ свое владѣніе [1]).

Обыкновенно же поступаютъ иначе: сначала пишутъ одну статью закона, въ которой признаютъ лицъ этой послѣдней категоріи *также владѣльцами*, а затѣмъ пишутъ другую статью закона, въ которой опредѣляютъ размѣры владѣльческой защиты, принадлежащей этимъ «также-владѣльцамъ».

Въ результатѣ—двойная работа и два вида владѣнія, на столько различныхъ въ существѣ своемъ, что ихъ нельзя подвести подъ одно понятіе. Такъ это относительно теоріи. Практическій же результатъ одинъ и тотъ же.

Во 2-хъ, говорятъ, что безъ «посредственнаго» владѣнія было бы невозможно пріобрѣтеніе владѣнія чрезъ представителя (constitutum possessorium), а слѣдовательно и пріобрѣтеніе права собственности[2]).

Прежде всего утвержденіе, что безъ владѣнія нельзя пріобрѣсти права собственности, можно объяснить только привычкой къ старымъ романистическимъ конструкціямъ. Съ другой же стороны, этотъ вопросъ сводится къ спору о словахъ, а не о дѣлѣ: согласно только что сказанному, ничто не мѣшаетъ признать за каждымъ собственникомъ право на владѣльческую защиту и безъ всякихъ фикцій о пріобрѣтеніи владѣнія.

Такъ и дѣлаетъ нашъ Проектъ въ ст. 146:

«Вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ права собственности на имущество пріобрѣтатель, хотя и не вступившій еще во владѣніе, пріобрѣтаетъ и владѣльческіе иски, принадлежавшіе бывшему собственнику, отъ котораго къ нему перешло право собственности».

---

[1]) Именно такую постановку дѣла предлагаетъ *Вендтъ*, Archiv für die Civ. Praxis, Bd 87, S. 50. То же самое предлагалось нѣкоторыми и въ коммисіи при обсужденіи Общегерманскаго Уложенія. Protokolle, S. 3729.

[2]) *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 18.

Приписывать же собственнику, при такихъ условіяхъ, какое либо *владѣніе* нѣтъ надобности: если вещь находится у представителя, то онъ ею и владѣетъ, а право собственности не теряетъ способности къ отчужденію, какъ бы оно ни ограничивалось; даже jus nudum способно къ отчужденію; ограниченія права могутъ вліять на *цѣнность* имущества; способность же къ отчужденію зависитъ только отъ ограниченій собственника въ *распоряженіи* имуществомъ.

Наконецъ, въ 3-хъ, могутъ возникнуть сомнѣнія относительно *давности*[1]): что станется съ пріобрѣтеніемъ по давности, когда не будетъ ни посредственнаго, ни собственническаго владѣнія?

Я отвѣчаю: останется то же самое, что есть и теперь, но только опредѣленія и понятія будутъ болѣе точны и просты.

Силою давности *фактическое* отношеніе превращается въ *юридическое.* Поэтому для пріобрѣтенія *права собственности* надо,—въ теченіе извѣстнаго времени и при извѣстныхъ условіяхъ,—*относиться къ вещи такъ, какъ къ ней относился бы собственникъ*, надо дѣлать то, что дѣлалъ бы собственникъ. И вотъ съ извѣстнаго момента наступаетъ измѣненіе: то, что раньше дѣлалось *фактически*, теперь уже можно дѣлать на основаніи соотвѣтствующаго *права.*—*Фактъ* собственности,—die Thatsächlichkeit des Eigenthums,—превращается силою давности въ *право* собственности.

Такимъ образомъ статьи о давности должны говорить о фактическомъ осуществленіи права собственности, объ обращеніи съ имуществомъ, какъ съ своимъ собственнымъ, объ отношеніи къ имуществу, какъ къ своему собственному и т. п. Никакого особаго владѣнія здѣсь не нужно.

То не бѣда, что обыденная рѣчь прибѣгаетъ здѣсь къ слову «владѣніе»[2]): обыденная рѣчь слишкомъ не точна и измѣнчива; вносить ее въ законъ не слѣдуетъ; законодатель долженъ выражаться точно и опредѣленно, а судьи всегда поймутъ обывателя.

Господствующая же теорія (и законодательства) вмѣсто

---

[1]) *Strohal*, ibid., Bd. 29, S. 367 ff.

[2]) Ср. *Городыскій*, Замѣчанія на проектъ книги третьей гражданскаго уложенія о вотчинномъ правѣ. Журн. Мин. Юст., 1902, № 9, стр. 258.

того, чтобы каждое особое явленіе называть и особымъ терминомъ, во всѣхъ разобранныхъ случаяхъ оперируетъ при помощи владѣнія и,— что еще болѣе удивительно,— стремится всѣ несоединимыя разновидности владѣнія свести къ одному общему понятію—фактическаго господства лица надъ вещью.

Владѣніе является и теперь такимъ же *«орудіемъ юридической техники»*, какимъ въ древне-германскомъ правѣ была Gewere[1]).

Однако, что было естественно прежде, то уже не пригодно теперь.

Если же тѣмъ не менѣе теорія и теперь прибѣгаетъ къ владѣнію, какъ къ «орудію юридической техники», то я это объясняю такимъ же консерватизмомъ идей, какой имѣлъ мѣсто и въ древнемъ Римѣ.

На основаніи изложеннаго, я считаю наиболѣе цѣлесообразнымъ установить въ законѣ только *одинъ* видъ владѣнія въ техническомъ смыслѣ слова, именно—владѣніе *реальное* или *дѣйствительное*, т. е. такое, какое имѣютъ закладоприниматели, коммодатаріи, поклажеприниматели и т. п., а также, конечно, и сами собственники или лица, присваивающія себѣ вещь cum animo domini, когда вещь находится въ ихъ дѣйствительномъ обладаніи [2]).

Владѣльцами не слѣдуетъ признавать при этомъ *зависимыхъ держателей* чужаго имущества, которое собственниками *не уступается* въ самостоятельное владѣніе[3]).

Это разграниченіе должно быть дѣлаемо на основаніи *объективныхъ* признаковъ; *субъективный* же элементъ—воля, animus —вообще не долженъ входить въ конструкцію владѣнія[4]).

---

[1]) *Endemann* прямо говоритъ, что причиной созданія особаго вида владѣнія, именно - посредственнаго, послужило большое расширеніе области *непосредственнаго* владѣнія. Einführung, Bd. II, Th. 1, S. 125. А *Планкъ* эту причину видитъ въ желаніи *такимъ способомъ* опредѣлить кругъ лицъ, которымъ принадлежитъ защита. Bürgerliches Gesetzbuch, Liefer. 10, S. 54 Ср. *Kah*, Annalen der Grossherzogl. Bad. Gerichte, Bd. 65, 1899, S. 299.

[2]) Ср. *Bekker*, Zur Reform des Besitzrechts, Iherings Jahrbücher, Bd. 30, S. 319 ff.

[3]) *Bekker*, loc. cit., S. 326. *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 29, S. 357 ff.

[4]) Такъ и *Городыскій*, Журн. Мин. Юст., 1902, № 9, стр 257.

Основаніемъ защиты владѣнія долженъ быть признанъ также объективный принципъ—*сохраненіе* фактическаго распредѣленія и положенія имуществъ впредь до судебнаго рѣшенія вопроса о *правомѣрности* этого распредѣленія и положенія.

На этомъ основаніи и въ этихъ предѣлахъ владѣльческая защита должна быть предоставлена, конечно, владѣльцамъ,—не только противъ третьихъ лицъ и зависимыхъ держателей, но также и противъ тѣхъ, отъ кого имущество во владѣніе получено. Эти же послѣднія лица,—въ ихъ числѣ и собственники,—должны также имѣть владѣльческую защиту противъ третьихъ лицъ безусловно, а противъ реальныхъ владѣльцевъ—лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда переступаются обычныя или уже установившіяся границы употребленія имущества или пользованія имъ.

Примѣнительно къ traditio такая конструкція владѣнія будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ невозможность пріобрѣтенія владѣнія черезъ представителя[1]) (представительство въ фактахъ не возможно), а потому и—невозможность constitutum possessorium'а. Сама же traditio, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности посредствомъ пріобрѣтенія владѣнія, возможна была бы только въ реальной формѣ передачи имущества изъ рукъ въ руки. А такъ какъ такая форма не желательна, въ виду ея чрезмѣрной стѣснительности для оборота, то пришлось бы допустить возможность пріобрѣтенія права собственности на res in specie *безъ* владѣнія, *безъ* передачи, силой одного лишь вещнаго (консенсуальнаго и каузальнаго) договора, какъ это уже и происходитъ у насъ подъ дѣйствіемъ 1 ч. X тома и кассаціонной практики Сената[2]).

Но, можетъ быть, это не практично, не цѣлесообразно? Можетъ быть, оборотъ *страдаетъ* отъ системы соглашенія? Можетъ быть, система traditio, особенно въ своей усовершенствованной формѣ, представляетъ такія выгоды и преимущества,

---

[1]) *Kohler*, Annalen der Grossherzoglich Badischen Gerichte, Bd. 40, S. 238. *Bekker*, Iherings Jahrbücher, Bd. 30, S. 325. *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 38, S. 18, 70.

[2]) Вопросъ объ ограниченіи системы соглашенія защитой добросовѣстнаго пріобрѣтенія (Hand wahre Hand) стоитъ особо и самостоятельно. Область дѣйствія соглашенія ограничивается количественно, но не принципіально.

что ее *необходимо* ввести въ наше будущее уложеніе, какая бы сложность въ институтѣ владѣнія этимъ ни была вызвана?

Разрѣшеніемъ этихъ вопросовъ мы займемся въ слѣдующемъ параграфѣ.

---

§ 2[1]). Передача или соглашеніе?

По этому вопросу de lege ferenda я рѣшительно высказываюсь въ пользу системы соглашенія.

Это—по двумъ основаніямъ. Во 1-хъ, система traditio никакихъ приписываемыхъ ей выгодъ и преимуществъ въ дѣйствительности не имѣетъ; а во 2-хъ, система соглашенія болѣе проста, естественна и удобна для оборота.

Вопросъ о преимуществахъ той и другой системы обсуждается многими авторами какъ на Западѣ, такъ и у насъ, но особенно обстоятельному изслѣдованію онъ былъ подвергнутъ на 14 и 15 съѣздахъ германскихъ юристовъ, когда шли работы по составленію проекта Общегерманскаго Уложенія.

Спеціально вопросомъ о traditio занимался 14-й съѣздъ (на 15 съѣздѣ разсматривался constitutum possessorium), и въ конечномъ результатѣ съѣздъ высказался *въ пользу* системы traditio.

Нѣкоторые защитники этой системы и теперь указываютъ, между прочимъ, и на это обстоятельство, какъ на особый аргументъ въ пользу своего взгляда.

Однако, если изучить подробно все, что говорилось на 14 съѣздѣ, то окажется, что traditio взяла верхъ только *числомъ голосовъ* при голосованіи, да и то въ одномъ изъ отдѣленій съѣзда она прошла лишь при *ничтожномъ* большинствѣ[2]).

Сущность же доводовъ, приводившихся за и противъ traditio, въ результатѣ своемъ болѣе благопріятна системѣ соглашенія, чѣмъ системѣ traditio: въ пользу послѣдней ничего не

---

[1]) Этотъ параграфъ точно также, какъ и § 2 предыдущей главы является передѣлкой моей статьи «Traditio или nudum pactum?», помѣщенной въ Журн. Мин. Юст., 1901, №№ 9 и 10.

[2]) Verhandlungen des vierzehnten deutschen Juristentages, Bd. II, 1878, S. 267 и тамъ же, S. 57.

сказано убѣдительнаго,—таково, по крайней мѣрѣ, мое впечатлѣніе и убѣжденіе.

Итакъ, разсмотримъ тѣ доводы, которые приводятся въ пользу необходимости traditio.

Прежде всего, имѣя въ виду третьихъ лицъ, указываютъ на ту особенность вещнаго права (въ противоположность обязательственному), что оно «устанавливаетъ по своему публичному значенію всеобщую обязанность, всеобщее признаніе правъ собственника и всеобщее имъ подчиненіе». Поэтому «возникновеніе и существованіе вещныхъ правъ зависятъ не отъ одной частной воли, но должны быть еще обставлены такими внѣшними признаками и условіями, которые приводили бы во всеобщее сознаніе принадлежность вещнаго права тому или другому субъекту». Вотъ такимъ то признакомъ и служитъ владѣніе, traditio [1]).

Это—очень распространенная мысль не только на Западѣ, но и у насъ [2]).

Ее же проводитъ и нашъ проектъ Обязательствъ [3]).

Однако теперь даже и многіе защитники системы traditio сознаютъ, что въ *этомъ* отношеніи traditio безполезна: никакой публичности и гласности переходу права собственности она не сообщаетъ.

Такъ, напр., Дернбургъ, хотя и указываетъ, что передача владѣнія сообщаетъ переходу права собственности публичность (Offenkundigkeit), которая очень важна для интересовъ третьихъ лицъ, тѣмъ не менѣе тутъ же прибавляетъ, что есть, конечно *и такія формы передачи владѣнія*, при которыхъ ни переходъ этого послѣдняго, ни переходъ права собственности внѣшнимъ

---

[1]) *Motive* zu dem Entwurfe eines B. G. B., III, S. 333. *Warnkönig*, über den Begriff der justa causa bei der Tradition, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. VI, 1831, S. 123, 124. *Wächter*, Pandekten, Bd. II, 1881, § 131, S. 114. *Maynz*, Cours de droit romain, I, § 105, p. 725, 726. *Cuq*, Les institutions juridiques des romains, II, p. 235. Такого же мнѣнія были старые австрійскіе ученые. *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, Anm. 13, S. 270 *Exner*, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 307, Anm. 61.

[2]) *Оксъ*, Журн. гражд. и угол. права, 1874, кн. 3, стр. 65, *Шершеневичъ* Учебникъ рус. гражд. права, стр. 245.

[3]) Объясненія къ книгѣ пятой проекта гражданскаго уложенія, т. I стр. 24.

образомъ не проявляются; эти формы суть — constitutum possessorium и traditio brevi manu [1]).

Другіе же ученые выражаются даже и болѣе опредѣленно. Такъ, Ранда[2]) говоритъ, что изъ передачи третьи лица не могутъ вывести никакого достовѣрнаго заключенія о переходѣ права собственности: для этого необходимо знать *causa* traditionis, т. е. тотъ договоръ, который лежитъ въ основаніи передачи. Такимъ образомъ получается совершенно обратный результатъ: не традиціей объясняется договоръ, а наоборотъ,— договоромъ объясняется традиція! Здѣсь выступаетъ полная несостоятельность традиціи въ указанномъ отношеніи. Это признаетъ и Экснеръ[3]), убѣжденный, впрочемъ, защитникъ этой системы.

То же самое констатируетъ, наконецъ, и наша Редакціонная Коммисія въ своихъ объясненіяхъ къ ст. 4 обязательствъ. Тамъ говорится: «въ этомъ отношеніи передача имущества, сама по себѣ, представляется нецѣлесообразнымъ средствомъ. Во-первыхъ, она не есть исключительная принадлежность установленія вотчинныхъ отношеній; какъ осуществленіе обязательственныхъ отношеній, напр., по найму движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, такъ и возникновеніе таковыхъ по ссудѣ, поклажѣ, займу совершается также посредствомъ дѣйствительной передачи имущества. Лицо, не участвующее въ передачѣ—принятіи имущества, не можетъ изъ этого событія сдѣлать правильное заключеніе о свойствѣ установляемаго отношенія» [4]).

И въ самомъ дѣлѣ, если бы даже пренебречь указанной двусмысленностью traditio, то все же окажется неустранимымъ недоумѣніе: какъ такъ можно говорить о публичности и извѣстности перехода права собственности, когда передачу сплошь и рядомъ замѣняетъ constitutum possessorium, а этотъ послѣдній,

---

[1]) *Dernburg*, Pandekten, Bd. I, Abtheil. 2, 1900, § 221. Такъ и *Thur*, Eigenthumserwerb an Mobilien nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch verglichen mit dem Rechte des Code civil, Zeitschrift für französisches Civilrecht, Bd. 30, 1899, S. 529.

[2]) Loc. cit.

[3]) Loc. cit. Такъ и *Endemann*, Zeitschrift fü das ges. Handelsrecht, Bd. 38, 1891, S. 326. *Seitz*, Verhandlungen des 14 deutsch. Juristentages. Bd. I, S. 65, 66. *Petersen*, Verhandlungen des 14 deutsch. Juristentages, I, S. 181, 182.

[4]) Объясненія къ кн. 5, т. I, стр. 25.

какъ бы его строго ни обставляли, представляетъ изъ себя, въ концѣ концовъ простой договоръ [1]) (или совокупность договоровъ, если требовать causa detentionis); *видимой* же перемѣны въ положенiи имущества не происходитъ никакой. А потому третьи лица, — напр., кредиторы продавца, — никакого представленiя ни о принадлежности, ни о переходѣ имуществъ имѣть не могутъ [2]).

Если допускаютъ, что при системѣ соглашенiя могутъ найтись люди, которые, желая избавить мнимаго продавца отъ платежа долговъ, будутъ готовы утверждать, что движимое имущество послѣдняго, хотя и находится еще у него, принадлежитъ уже имъ по куплѣ-продажѣ, которой въ дѣйствительности однако не было, то какое основанiе утверждать, что при системѣ традицiи тѣ же самыя лица не будутъ настаивать на принадлежности имъ того же имущества, ссылаясь на constitutum possessorium, котораго также точно въ дѣйствительности не было [3])?

Конечно, однихъ утвержденiй мало: утвержденiя надо доказать. Но какая же разница въ доказыванiи при системѣ соглашенiя и при constitutum possessorium'ѣ? — Гарантiя, — или точнѣе сказать: отсутствiе гарантiи, — въ обоихъ случаяхъ одинаково.

Дѣло не въ системахъ: причина зла лежитъ въ природѣ человѣческой, и *обѣ* наши системы *одинаково* безсильны въ дѣлѣ его искорененiя [4]). (А потому предпочтенiя заслуживаетъ система болѣе простая).

---

[1]) Такъ *Endemann*, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 38, S, 328, 329. *Bähr*, Urtheile des Reichsgerichts, S. 64. *Petersen*, Verhandlungen des 14 Juristentages, I, S. 179.

[2]) *Levé*, Code de la vente commerciale, p. 117. *Heinsen*, Verhandlungen des 14 deutsch. Juristentages, Bd. II, S. 48, 49.

[3]) *Dernburg*, Pandekten, I, § 181, Anm. 5. *Гирке*, защитникъ системы traditio, утверждаетъ даже, что именно въ случаяхъ simulatio стороны и позаботятся сочинить фиктивную сдѣлку объ оставленiи имущества у продавца. *Gierke*, Der Entwurf eines B. G. B., S. 303. *Biermann*, Das constitutum possessorium, § 65, считаетъ требованiе causa detentionis ни на чемъ не основаннымъ. *Bähr* считаетъ его безполезнымъ, Urtheile, S. 68. Такъ и *Bekker*, Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 80. *Wiener*, Verhandl. des 15 Juristentages, Bd. II, S. 92, 93.

[4]) *Wiener*, Verhandl. des 14 deutsch. Juristentages, Bd. II, S. 51, 52. *Petersen*, ibidem, S. 261.

Если бы возложить на нихъ предупрежденіе и пресѣченіе преступленій, то пришлось бы, какъ говоритъ Колеръ[1]), уничтожить половину обычныхъ сдѣлокъ нашего оборота и вернуться, прибавлю я, къ тому тяжелому для гражданскаго права и оборота времени, когда Петръ Великій въ одномъ изъ своихъ указовъ предписалъ крѣпостную форму для всѣхъ сдѣлокъ даже о движимыхъ имуществахъ[2])

Именно необходима крѣпостная форма или же система traditio, *но въ такой формѣ*, при которой право собственности переходило бы *только* при *реальной* передачѣ вещи[3]). Но и этого послѣдняго ограниченія было бы мало: вѣдь можно передать вещь и потомъ сейчасъ же, по сдѣлкѣ найма, поклажи и т. п., взять ее обратно,—третьи лица опять ничего не будутъ знать[4]). Поэтому къ требованію реальной передачи необходимо было бы прибавить *запрещеніе* пріобрѣтателю въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго срока (пока всѣ третьи лица не узнаютъ о совершившемся переходѣ имущества въ другія руки!) вступать въ какія бы то ни было сдѣлки съ отчуждателемъ, связанныя съ возвращеніемъ ему пріобрѣтеннаго отъ него имущества.

Весьма замѣчательно однако то обстоятельство, что именно такой законъ и былъ изданъ въ 1848 г. въ Бременѣ[5]), но за-

---

[1]) *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft, 1, S. 61. Бэръ резонно замѣчаетъ, что и римляне требовали передачи навѣрно не въ цѣляхъ полицейскаго надзора. *Bähr*, Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 30, S, 492.—И не въ цѣляхъ публичности, утверждаетъ *Appleton*, De la possesion, § 107.

[2]) *Ильяшенко*, Договоръ запродажи съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія. Журн. гражд. и угол. права, 1889, кн. 5, стр. 19.

[3]) Ср. *Pininski*, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs, I, S. 231: Если считается нужнымъ ограничить произволъ сторонъ, то надо переходъ правъ связать съ измѣненіемъ фактовъ (конечно, для всякаго замѣтныхъ?).

[4]) *Leonhard*, Verhandl. des Juristentages, I, S. 95, 96, 106.

[5]) Nach einer Bremer Verordnung (in Betr. des Uebergangs des Eigenthums an bewegl. Sachen) v. 25 Aug. 1848, § 4b soll Eigenthum nur durch reelle Tradition übergehen und die Verabredung unwirksam sein, «dass der Erwerber den veräusserten Gegenstand für den Veräusserer oder dieser denselben für den Erwerber besitzen soll (constitutum possessorium)». Подобный же законъ былъ изданъ 3 апр. 1876 г. и въ Ольденбургѣ. Его

тѣмъ этотъ законъ не нашелъ подражанія ни въ одномъ законодательствѣ[1])!

Да и въ самомъ дѣлѣ, вѣдь и такого закона было бы мало: пріобрѣтатель можетъ отдать купленную вещь въ наемъ, поклажу и т. п. не отчуждателю, а какому нибудь постороннему лицу, и третьи лица опять попадутъ впросакъ. Слѣдовательно, для охраны третьихъ лицъ отъ ошибокъ, пришлось бы вообще запретить владѣніе чужимъ имуществомъ, на какомъ бы то ни было основаніи[2]). Но вѣдь это значило бы совершенно остановить гражданскій и торговый оборотъ! Такъ далеко, конечно, никто не идетъ.

Почти всѣ [3]), лишь за нѣкоторыми исключеніями [4]), требуютъ и de lege ferenda сохраненія constitutum possessorium'а.

Съ симулятивными же сдѣлками хотятъ бороться, или вводя реквизитъ causa detentionis, или предоставляя сомнительные случаи на свободное усмотрѣніе судьи [5]).

---

§ 32 гласитъ: Die Veräusserung einer beweglichen Sache unter der Verabredung, dass der Veräusserer sie fortan für den Erwerber inne haben solle (constitutum possessorium), hat Driiten gegenüber keine Wirksamkeit». *Stobbe*, Handbuch, Bd. II, § 148, Anm. 5, S. 636.

[1]) *Behrend* считаетъ это даже и нежелательнымъ: фраудулезныя сдѣлки не устранялись бы, а скорѣе формально прикрывались бы, Verhandlungen des 15 deutsch. Juristentages, Bd. I, S. 77.

[2]) *Wiener*, Verhandl. des 15 Juristentages, II, S. 97, 98.

[3]) *Dernburg*, Pandekten, I, § 181. *Kohler*, Annalen der Badischen Gerichte, Bd. 40, S. 239, *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 31, S. 34, 35. *Bornemann*, Verhandlungen des 14 deutschen Juristentages, Bd. I, 1878, S. 118. *Albrecht*, Ibidem, Bd. II, S. 35. *Behrend*, Verhandl. des 15 Juristentages, Bd. I, S. 78. *Leonhard*, Ibidem, S. 98, 99.

[4]) *Wolff*, Gutachten aus dem Anwaltstande, 1890, S. 623, 624. *Drechsler* Verhandlungen des 14 deutsch. Juristentages, Bd. II, S. 44, 45.

[5]) *Demolombe*, Cours de Code Napoléon, t. 24, n. 472. *Bähr*, Kritische Vierteljahresschrift, Bd. 30, S. 492 (за усмотрѣніе судьи), *Strohal*, Iherings Jahrbücher, Bd. 31, S. 35, 36 (за causa detentionis). *Bornemann*, Verhandl. des 14 deutsch. Juristentages, Bd. I, S. 118 (то же). *Enneccerus*, Ibidem, Bd. II, S. 50 (то же). *Petersen*, Ibidem, Bd. II, S. 54 (за усмотрѣніе судьи). *Leonhard* правильно говоритъ, что нельзя изъ-за мошенниковъ писать законы стѣснительные и для честныхъ людей. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 25, 1881, S. 514.

Но дѣло въ томъ, что первое средство не дѣйствительно: симулирующіе куплю-продажу могутъ, какъ я уже говорилъ выше, съ одинаковымъ успѣхомъ симулировать и наемъ, поклажу и т. п.; второе же средство *совершенно одинаково* примѣнимо и полезно (или безполезно) при обѣихъ системахъ.

Слѣдовательно, третьимъ лицамъ отъ системы traditio нѣтъ никакой ни прибыли, ни обезпеченности [1]).—Ужъ слишкомъ мало въ ней замѣтной для каждаго реальности [2]).

Публичность и обезпеченность третьихъ лицъ дѣйствительно великое благо для оборота, но только оно можетъ быть достигнуто отнюдь не системой traditio. Здѣсь нужна *защита добросовѣстнаго пріобрѣтенія*: кто пріобрѣлъ движимую вещь bona fide и cum animo domini въ свое реальное обладаніе хотя бы и отъ не собственника, тотъ долженъ быть свободенъ отъ виндикаціоннаго иска [3]).

---

[1]) *Kohler*, Annalen der Grossherzogl. Bad. Gerichte, Bd. 40, S. 238, 239. *Caillemer* говоритъ именно о полномъ отсутствіи публичности вещныхъ правъ въ Римѣ. Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère, 1870—71, p. 647. *Appleton*, De la possession et des actions possessoires, § 107. *Пининскій* видитъ преувеличеніе въ томъ утвержденіи, по которому владѣніе считается чѣмъ-то видимымъ и замѣтнымъ. *Pininski*, Der Thatbestand des Besitzererwerbs, I, S. 161. *Belime*, Traité du droit de Possession, n. 182, о traditio въ старомъ французскомъ правѣ говоритъ: это правило, которое за себя не имѣетъ ничего, кромѣ своей древности, благопріятствовало совершенію всевозможныхъ обмановъ! *Leonhard*, Verhandl. des 15 Juristentages Bd. I, S. 97: traditio—*тайный* актъ. Дать полную защиту кредиторамъ нѣтъ возможности. S. 106. *Wiener* правильно утверждаетъ, что когда системой traditio хотятъ защищать кредиторовъ продавца, то смѣшиваютъ двѣ различныхъ вещи: не *пріобрѣтеніе* владѣнія вмѣстѣ съ собственностью можетъ быть имъ ясно и полезно, а *продолженіе* владѣнія, но этого не даетъ никакая система: продавецъ всегда можетъ по какой нибудь сдѣлкѣ получить вещь обратно, и такимъ образомъ всякая ясность положенія дѣла утратится, Verhandl. des 15 Juristentages, Bd. I, S. 85, 86. *Petersen* утверждаетъ, что передачей публичность не достигается. Verhandl. des 14 Juristentages, Bd. II, S. 40.

[2]) *Kohler*, Annalen der Bad. Gerichte, Bd. 40, S. 237, восклицаетъ: Und wie farblos und abgeblasst ist die Tradition in den neueren Gesetzbüchern!

[3]) *Petersen*, Verhandlungen des 14 deutsch. Juristentages, I, 182, 183. Установить публичность *перехода* права собственности не возможно; поэтому

Система же traditio для этпхъ цѣлей не пригодна, а потому ее надо признать только излишнимъ усложненіемъ и обремененіемъ оборота, судей-практиковъ и юристовъ теоретиковъ[1]).

Итакъ, для третьихъ лицъ traditio не можетъ быть полезна. Сознавая это, Экснеръ совсѣмъ отказывается отъ этого довода, но за то выставляетъ другой: не третьи лица получаютъ возможность отличать вещные договоры отъ обязательственныхъ, а сами контрагенты.

Напр., заключается такой договоръ.

А. говоритъ: «даю тебѣ мою лошадь за 200 гульденовъ». В. отвѣчаетъ: «принимаю». Договоръ заключенъ, но какой? Только обязательственный, или же перешла уже и собственность? Си-

---

остается только ограничить *дѣйствіе* права собственности, т. е. ограничить виндицированіе движимостей. А при ограниченіи виндицированія одинаково пострадаетъ и покупщикъ, пріобрѣвшій вещь по одному договору, и покупщикъ, пріобрѣвшій ее по constitutum possessorium'у (если вещь продана *и передана* другому покупщику). Ibidem, Bd. II, S. 252, 253. Такой же исходъ предлагаетъ и *Leonhard*, Verhandl. des 15 Juristentages, Bd. I, S. 107.

[1]) *Kohler*, Annahme und Annahmevertrag, Iherings Jahrbücher, Bd. 17, 1879, S. 320, Anm. 1. *Kohler*, Annalen der Bad. Gerichte, Bd. 40, S. 237: Und diese symbolische Tradition ist wieder der Tummelplatz der unerquicklichsten Streitigkeiten. *Беккеръ* говоритъ: въ результатѣ господствующей теоріи—такое право, котораго никогда не пойметъ народная масса, которая должна однако жить по этому праву: даже юристы, и тѣ впадаютъ въ сомнѣнія и противорѣчія; и при всемъ этомъ самые нежелательные извороты при конкурсѣ и ему подобныхъ обстоятельствахъ нисколько не устраняются. Iherings Jahrbücher, Bd. 34, S. 54. *Зайцъ* на 14 съѣздѣ германскихъ юристовъ говорилъ: подумайте только, что дѣловые люди, купцы, путешественники, крестьяне должны на ярмаркахъ, биржахъ, въ дорогѣ имѣть съ собою все, что они покупаютъ и продаютъ: товары, цѣнныя бумаги, скотъ, пшеницу! Verhandlungen, Bd. I, S. 69.—*Seitz*. Этотъ же референтъ (S. 57) обращаетъ вниманіе на тотъ случай, когда вещь украдена у собственника; этотъ послѣдній, не имѣя владѣнія, не можетъ и передать другому права собственности на нее, а воръ имѣетъ полную возможность продажи: — очевидно, что владѣнію придается не соотвѣтствующее ему значеніе сравнительно съ правомъ. *Petersen* также утверждаетъ, что какъ требованіе causa detentionis, такъ и вообще traditio вмѣстѣ съ constitutum possessorium'омъ возбуждаютъ больше сомнѣній и споровъ, чѣмъ система соглашенія. Varhandlungen des 14 deutsch. Juristentages, Bd. I, S. 179, 180, Bd. II, S. 54.

стема соглашенія не даетъ ключа къ разгадкѣ, а traditio, говоритъ Экснеръ, рѣшаетъ дѣло ясно [1]).

Противъ этого уже съ давнихъ поръ и правильно возстаетъ Колеръ [2]).

Онъ видитъ здѣсь аргументъ чисто доктринальнаго свойства, противорѣчащій опыту странъ, въ которыхъ дѣйствуетъ система соглашенія; защищать теперь формализмъ сдѣлокъ совершенно несвоевременно. Теперь, когда формализмъ почти совершенно устраненъ, когда на биржахъ заключаются сдѣлки на милліоны безъ всякихъ формальностей, нецѣлесообразно было бы, говоритъ Колеръ, покупая ботинки, требовать отъ сапожника непремѣнно передачи, чтобы этимъ отмѣтить переходъ права собственности.

Затѣмъ, защитники traditio указываютъ на то, что необходимость передачи способствуетъ болѣе сознательному отношенію контрагентовъ къ отчужденію и пріобрѣтенію права собственности. Такъ, Ранда говоритъ: traditio тѣмъ хороша, что она служитъ «возбудителемъ (Wecker) юридическаго сознанія»; она отмѣчаетъ фазу окончательнаго рѣшенія воли о бытіи или небытіи и о такомъ или иномъ бытіи юридической сдѣлки [3]).

Въ такомъ же родѣ учитъ и Савиньи: рѣшеніе о какомъ нибудь важномъ дѣлѣ рѣдко можетъ состояться сразу; обыкновенно ему предшествуетъ состояніе нерѣшительности; и только путемъ постепенныхъ и незамѣтныхъ переходовъ выясняется зрѣлая воля; вотъ тутъ-то форма и является вѣрнымъ признакомъ окончательнаго рѣшенія [4]).

Разсчетъ здѣсь ведется, очевидно, такой: если кто недостаточно думалъ при заключеніи договора, то, авось, онъ проявитъ зрѣлую волю при передачѣ.

Вотъ изъ вниманія къ такимъ-то контрагентамъ законъ и дѣлитъ процессъ пріобрѣтенія имуществъ на двѣ стадіи. Однако противъ такой опеки надъ слабыми можно имѣть многое.

---

[1]) *Exner*, Rechtserwerb durch Tradition, S. 306, 307.

[2]) *Kohler*, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, S. 61, 62.

[3]) *Randa*, Das Eigenthumsrecht, § 11, S. 269. Такъ и проф. Загоровскій, Юридич. Вѣстникъ, 1890, № 7 и 8, стр. 280. *Petersen* высказывается однако противъ опеки надъ сторонами. Verhandl. des 14 Juristentages, II, S. 37, 38. Это и правильно: опека здѣсь совершенно безполезна.

[4]) *Savigny*, System des heut. röm. Rechts, Bd. III, S. 238.

Во-первыхъ, съ какой стати затруднять *весь* оборотъ изъ за *немногихъ*, мало думающихъ и нуждающихся во внѣшнихъ подталкиваніяхъ, субъектовъ?—Jura scripta sunt vigilantibus!

Во вторыхъ, и этимъ немногимъ система передачи можетъ помочь только тогда, когда она не совпадаетъ съ договоромъ, такъ какъ иначе не будетъ времени одуматься.

Поэтому для послѣдовательности пришлось бы предписать, чтобы передача, въ значеніи способа пріобрѣтенія права собственности, *всегда* откладывалась на нѣкоторое время послѣ заключенія договора.

Въ третьихъ, идя по тому же пути, пришлось бы вообще усилить формализмъ въ правѣ, тогда какъ исторія права есть исторія постепеннаго, но неуклоннаго освобожденія отъ формализма, и наше время отнюдь не склонно возвращаться къ нему.

Въ четвертыхъ, наконецъ, по самому существу своему, это воспитательное средство весьма сомнительно. Законъ долженъ *настаивать* на исполненіи принятой обязанности по правилу: не давши слова, крѣпись, а давши, держись. А здѣсь выходитъ, что какъ будто бы законъ *потакаетъ* нарушенію принятыхъ на себя обязательствъ. Онъ какъ бы говоритъ: «ты необдуманно вступилъ въ обязательство?—Ничего, у тебя есть время нарушить его». Такія рѣчи не къ лицу закону. Нѣтъ, Экснеръ правильно говоритъ, что послѣ заключенія сдѣлки уже поздно думать о ея послѣдствіяхъ[1]).

Такія же идеи проводилъ и Порталисъ, одинъ изъ редакторовъ кодекса Наполеона.

Онъ становится на *моральную* точку зрѣнія. Онъ говоритъ, что каждый свободенъ вступать въ сдѣлку, но разъ договоръ заключенъ, то уже первый долгъ каждаго—исполнить обѣщанное: тутъ уже ни свободы, ни выбора нѣтъ, и было бы абсурдомъ,—продолжаетъ Порталисъ,—если бы контрагенты имѣли право уклоняться отъ своихъ обязанностей и не исполнять ихъ[2]).

Далѣе, защитники traditio указываютъ на невозможность послѣдовательнаго проведенія системы соглашенія или на ея

---

[1]) *Exner*, op. cit., S. 306.

[2]) *Portalis*, Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil, Paris, 1844, p. 239. Такъ и на 14 съѣздѣ герман. юристовъ. *Seitz*, Verhandl., I, S. 58.

внутреннее противорѣчіе, вызываемое защитой добросовѣстнаго пріобрѣтенія, напр., по art. 2279 и 1141 французскаго кодекса[1]).

Но я уже указывалъ выше, насколько это утвержденіе не основательно[2]): защита добросовѣстнаго пріобрѣтенія, какъ институтъ совершенно самостоятельный, вполнѣ умѣстна при обѣихъ системахъ.

Что же касается взаимныхъ столкновеній, то отъ нихъ не свободна и система traditio, такъ какъ и здѣсь передача не всегда бываетъ реальной; слѣдовательно, въ случаѣ вторичной продажи, и здѣсь первый покупщикъ одинаково можетъ остаться при одномъ лишь искѣ о возвратѣ цѣны и о возмѣщеніи убытковъ[3]).

По поводу двойныхъ продажъ проф. Шершеневичъ говоритъ, что, правда, съ требованіемъ передачи соединены нѣкоторыя практическія неудобства: продавецъ до передачи сохраняетъ за собой право собственности и потому можетъ продать ту же вещь другому. Однако еще большія, дескать, неудобства возможны при системѣ соглашенія: если вещь остается послѣ продажи у продавца, то онъ и здѣсь можетъ продать ее другому, при чемъ эта вторая продажа будетъ недѣйствительна, и пострадаетъ уже не первый, а второй покупщикъ. При этомъ профессоръ прибавляетъ: «а между тѣмъ легче было первому покупщику предупредить подобное стеченіе правъ пріобрѣтеніемъ владѣнія, чѣмъ второму собрать свѣдѣнія о принадлежности пріобрѣтаемой вещи[4]).

Однако ни въ какомъ особомъ собираніи свѣдѣній нѣтъ надобности; надо только поступать вполнѣ добросовѣстно, и тогда,

---

[1]) *Bornemann*, Verhandlungen des 14 Juristentages, Bd. I, S. 116. *Randa*, Das Eigenthumsrecht, S. 271. *Albrecht*, Verhandl. des 14 Juristentages, Bd. II, S. 31.

[2]) См. еще *Endemann*, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 38, S. 327: art. 2279 даже *подтверждаетъ* систему соглашенія; если въ теченіе 3 лѣтъ сохраняется виндикація, то, значитъ, право собственности *было уже пріобрѣтено* и именно—договоромъ. Авторъ видитъ здѣсь ein seltsames Missverständniss. *Seitz*, Verhandl. des 14 Juristentages, I, S. 64, Anm. 5, S. 70—74. *Petersen*, Verhandlungen des 14 Juristentages, I, S. 183, 184.

[3]) *Seitz*, Verhandlungen des 14 Juristentages, I, S. 67.

[4]) *Шершеневичъ*, Учебникъ рус. гражданскаго права, стр. 245, 246.

въ случаѣ *реальнаго* пріобрѣтенія вещи вторымъ покупщикомъ, законъ будетъ на его сторонѣ, и онъ не пострадаетъ. Если же второй покупщикъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, или такъ же, какъ и первый, не позаботился о пріобрѣтеніи реальнаго владѣнія, то конечно, ему остается пенять только на себя, а система соглашенія тутъ не при чемъ.

Съ другой же стороны, то обстоятельство, что при системѣ traditio договоръ купли-продажи самъ по себѣ не даетъ покупщику ровно никакой власти надъ вещью, и продавецъ сохраняетъ право передать эту вещь другому лицу, при чемъ первый покупщикъ долженъ будетъ одинаково уступить и добросовѣстному, и *недобросовѣстному* конкурренту,—это обстоятельство, какъ признаетъ и проф. Шершеневичъ, является дѣйствительнымъ минусомъ системы traditio

Положимъ, что, разъ даннымъ законодательствомъ принята система traditio, то каждый долженъ знать это и быть готовымъ къ подобнаго рода неожиданностямъ, но все же *законная* возможность *mala fide* нарушать принятыя на себя обязательства не можетъ быть полезна и желательна ни въ нравственномъ, ни въ экономическомъ отношеніяхъ.

Наконецъ, проф. Загоровскій въ числѣ другихъ, уже разсмотрѣнныхъ, доводовъ приводитъ еще такой: traditio удовлетворяетъ практической цѣли при пріобрѣтеніи права собственности: она переноситъ фактическую власть, владѣніе [1]).

Однако здѣсь никакого преимущества нѣтъ: система соглашенія отнюдь не исключаетъ возможности немедленной передачи вещи покупщику, если это ему нужно и интересно [2]). Но за то, съ другой стороны, бываютъ случаи, когда у продавца нѣтъ владѣнія; здѣсь traditio является уже настоящимъ тормазомъ: отчужденіе или невозможно совсѣмъ, или производится окольными путями (уступка rei vindicatio [3]).

Этимъ и исчерпываются, кажется, всѣ соображенія *практическаго* свойства.

Далѣе идутъ аргументы *теоретическаго* характера.

Выше я уже указывалъ на утвержденіе, по которому идея

---

[1]) *Загоровскій*, Юридич. Вѣстникъ, 1890, № 7 и 8, стр. 280, 281.

[2]) *Petersen*, Verhandl. des 14 Juristentages, I, S. 185.

[3]) *Kohler*, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft, 1, S. 62, 63,

объ установленіи *вещнаго* права силою одного лишь неформальнаго *договора* будто бы противорѣчитъ самому существу этого послѣдняго,—утвержденіе, противорѣчащее фактамъ и не имѣющее основанія въ теоріи [1]).

То же самое говорилъ на 14 съѣздѣ германскихъ юристовъ Борнеманъ: теоретически правильнѣе, чтобы обязательство (?) не устанавливало непосредственной власти надъ вещью; очень важно сохранить въ чистотѣ(?) существо обязательственнаго договора и не примѣшивать къ нему постороннихъ элементовъ; юридическая власть надъ вещью должна только *подготовляться* договоромъ [2]).

Однако такія пожеланія *самостоятельнаго* значенія имѣть не должны; они умѣстны только при томъ предположеніи, что они находятся въ полномъ соотвѣтствіи съ потребностями оборота (Борнеманъ, впрочемъ, такъ и думаетъ). Если же оборотъ требуетъ *упрощенія* сдѣлокъ (какъ это и есть, я думаю, въ дѣйствительности), то этому требованію наши классификаціонныя категоріи должны уступать безусловно.

Почти всѣ разобранныя соображенія въ пользу системы передачи приводитъ, между прочими, и Ранда, но онъ, по его словамъ, не упускаетъ при этомъ изъ виду ихъ «*относительное и ограниченное значеніе*».

Самымъ же главнымъ доводомъ въ пользу этой системы служитъ, по его мнѣнію, то обстоятельство, что «принятіе обратнаго, французскаго принципа внесло бы въ господствующую конструкцію такую ломку, значеніе которой во всѣхъ направленіяхъ не такъ то легко было бы и опредѣлить» [3]).

По моему же, это именно и есть самый слабый аргументъ въ пользу какого бы то ни было мнѣнія. Дескать, правило, само по себѣ, пожалуй, и хорошо, но все-таки его надо отвергнуть, такъ какъ иначе теоретики не будутъ знать, что̀ съ нимъ дѣлать при систематикѣ и конструкціи права,—нѣтъ, не жизнь и ея потребности для теоретиковъ и ихъ конструкцій, а теоретики со всѣми своими конструкціями для жизни [4]).

---

[1]) См. еще *Petersen*, Verhandlungen des 14 Juristentages, I, S. 174.

[2]) *Bornemann*, Verhandlungen des 14 deutsch. Juristentages, Bd. I, S. 113, 114.

[3]) *Randa*, Das Eigenthumsrecht, S. 270, 271.

[4]) *Leonhard*, Verhandlungen des 15 Juristentages, II, S. 104.

Подобнымъ же образомъ говоритъ и проф. Шершеневичъ: «принципъ признанія права собственности въ силу одного договора вноситъ нѣкоторую неясность въ обязательства. Возьмемъ договоръ купли-продажи. Непосредственною цѣлью установленнаго обязательства было пріобрѣтеніе покупщикомъ права собственности. Если допустить, что эта цѣль достигается въ моментъ установленнаго согласія, то какое, спрашивается, юридическое основаніе обязанности продавца передать впослѣдствіи, а до того времени сохранять проданную вещь? Очевидно, что такую обязанность нельзя выводить изъ договора купли-продажи [1]).

Съ этимъ я также согласиться не могу.

Эту обязанность можно и слѣдуетъ выводить изъ договора купли-продажи. Я представляю это себѣ слѣдующимъ образомъ. Договоръ купли-продажи есть договоръ сложный. Онъ состоитъ прежде всего изъ нѣсколькихъ *обязательственныхъ* элементовъ: уплата цѣны, передача вещи, отвѣтственность въ случаѣ эвикціи и т. п.; при системѣ же соглашенія, сюда прибавляется и *вещный* элементъ: переходъ права собственности [2]).

При этомъ передача вещи—одна изъ существеннѣйшихъ обязанностей продавца. Почему она не можетъ быть отсроченной и послѣдовать *послѣ* перехода права собственности? Ничто не мѣшаетъ этому. Вещный эффектъ совсѣмъ не имѣетъ свойства пресѣкать остальныя обязательственныя отношенія: напр., и послѣ traditio остается обязанность *(изъ той же купли-продажи)* отвѣчать за скрытые пороки вещи, отвѣчать за эвикцію. Итакъ, дѣйствительно, пріобрѣтеніе права собственности есть непосредственная и главная цѣль купли-продажи; но этимъ *не исчерпывается все содержаніе этой сдѣлки*, и достиженіемъ этой цѣли *не пресѣкаются остальныя, несомнѣнно содержащіяся въ договорѣ и на немъ основанныя, обязанности и правоотношенія.*

Наконецъ, передачу для пріобрѣтенія права собственности оправдываютъ необходимостью передачи для *заклада* вещи [3]).

Однако эта аналогія съ закладомъ не основательна.

---

[1]) *Шершеневичъ*, Учебникъ, стр. 246.

[2]) *Kohler*, Annalen der Badischen Gerichte, Bd. 40, S. 245.

[3]) Напр., *Drechsler*, Verhandl. des 14 Juristentages, II, S. 44, 45. *Dernburg*, ibid., S. 45.

Это—совершенно специальная особенность именно заклада, чтобы движимая вещь находилась въ рукахъ кредитора все время впредь до прекращенія даннаго правоотношенія.

Здѣсь такимъ образомъ необходима, собственно, не такъ traditio, какъ именно это непрерывное обладаніе вещью. Здѣсь, напр., непригодно посредственное владѣніе, или, по крайней мѣрѣ, оно должно быть совершенно ясно въ этомъ своемъ значеніи для третьихъ лицъ. Здѣсь, наконецъ, не допускается обратная передача вещи должнику по сдѣлкѣ найма, храненія и т. п.

Все это не приложимо къ праву собственности[1]).

Вотъ все, насколько я знаю, что говорятъ вообще въ пользу системы traditio.

Однако предписывая traditio, законодатель какъ бы принимаетъ на себя несвойственную опеку надъ сторонами. Онъ какъ бы говоритъ имъ: «хотя вы уже и совершеннолѣтни; хотя вы и купцы; однако запрещаю вамъ передавать право собственности по одному лишь договору»[2]).

Бруннеръ правильно считаетъ нужнымъ предоставить сторонамъ самимъ опредѣлять моментъ перехода права собственности[3]).

А для этого необходима именно система соглашенія: только тогда выборъ момента будетъ свободенъ.

Тогда какъ система соглашенія отличается своей простотой и отвѣчаетъ насущной потребности оборота въ быстротѣ и легкости сношеній[4]),— traditio иногда прямо тормозитъ и всегда усложняетъ оборотъ, защита ея оказывается защитой

---

[1]) *Kohler*, Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, S. 59. *Wiener*, Verhandl. des 14 Juristentages, II, S. 51, *Exner*, Verhandl. des 15 Juristentages, I, S. 12.

[2]) *Petersen*, Verhandl. des 14 Juristentages, II, S. 53.

[3]) Verhandl. des 15 Juristentages, II, S. 109. *Dernburg* выразился противъ этого, Verhandl. des 14 Juristentages, II, S. 256.

[4]) *Endemann*, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 38, S. 327, указываетъ на благопріятный опытъ Франціи. О быстротѣ оборота говоритъ *Thaller*, Traité élémentaire de droit commercial, 1900, n. 1026. Далѣе *Petersen* указываетъ на слѣдующія преимущества: система соглашенія даетъ немедленно 1) вещный искъ противъ третьихъ лицъ, недобросовѣстныхъ владѣльцевъ, 2) возможность дальнѣйшаго отчужденія вещи, что очень важно въ торговлѣ. Verhandl. des 14 Juristentages, II, S. 42, 254.

формализма[1]), а между тѣмъ всѣ выгоды и преимущества, якобы получаемыя отъ нея, оказываются мнимыми, призрачными. Они были бы отчасти дѣйствительны лишь тогда, еслибы не было исключеній (constitutum possessorium); но устранить исключенія— абсолютно невозможно; такъ далеко никто не идетъ: исключенія служатъ главнымъ украшеніемъ traditio.

Если же главнымъ достоинствомъ правила служитъ возможность не примѣнять его, то, значитъ, пришла пора это правило уничтожить, а на его мѣсто поставить исключенія, т. е. систему соглашенія[2]).

Такимъ образомъ, съ другой стороны, лучшее достоинство традиціи оказывается и ея злѣйшимъ врагомъ.

Таковъ тотъ заколдованный кругъ, въ которомъ находится римско-германская система.

Вотъ въ виду всѣхъ этихъ фактовъ и соображеній, редакторы нашего проекта обязательствъ дѣлали выборъ между двумя системами.

Предпочтеніе отдано римской системѣ: ст. 224[3]).

Почему? Защита ея во многомъ отличается отъ той, съ которой мы до сихъ поръ имѣли дѣло.

Такъ, прежде всего, что касается *положительныхъ* достоинствъ передачи, то изъ нихъ указывается только на одно: возможность отличать вещные договоры отъ обязательственныхъ, но, какъ уже было упомянуто выше, traditio признана въ этомъ отношеніи нецѣлесообразной[4]), такъ что только защита добросовѣстнаго пріобрѣтенія, не связанная впрочемъ съ существомъ передачи, служитъ вспомогательнымъ средствомъ для упроченія пріобрѣтенія движимостей[5]).

О другихъ положительныхъ качествахъ traditio не упоминается или потому, что разбирать научные вопросы во всей ихъ полнотѣ считается неумѣстнымъ въ мотивахъ къ закону,

---

[1]) *Kohler*, Annalen der Bad. Gerichte, Bd. 40, S. 241.

[2]) *Petersen*, Verhandlungen des 14 deutsch. Juristentages, Bd. II, S 44. 52, 53, 251.

[3]) «Право собственности на проданное имущество переходитъ къ покупщику . . . . . при продажѣ движимаго имущества—со времени передачи». Подробности см. въ книгѣ третьей проекта, ст. 98—101.

[4]) Объясненія къ книгѣ 5, т. I, стр. 25.

[5]) Тамъ же, стр. 28.

или же, можетъ быть, и потому, что и въ эти остальныя достоинства также потеряна вѣра.

Затѣмъ предпринимается, такъ сказать, *отрицательная* защита: устраняются упреки, обыкновенно посылаемые традиціи.

Такъ, «Объясненія» говорятъ: «противъ передачи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, указываютъ на то, что передача есть фактъ матеріальный, составляющій лишь послѣдствіе или исполненіе договора и могущій имѣть значеніе развѣ только по вопросу о переходѣ владѣнія, право же собственности существуетъ независимо отъ владѣнія, и переходъ этого права естественно долженъ зависѣть отъ воли собственника и отъ соглашенія его съ пріобрѣтателемъ» (Laurent, t. 16, §§ 355 и сл.)[1]).

На это «Объясненія» возражаютъ, что «при этомъ упускается изъ вида, что передача есть именно реальная сдѣлка, заканчивающая продажу, какъ договоръ обязательственный, и что въ ней, въ этой передачѣ, выражается именно окончательная воля хозяина уступить вещь другому лицу, а также и согласіе пріобрѣтателя на принятіе вещи».

Но почему же нельзя выразить окончательную волю въ одинъ пріемъ, а непремѣнно нужно два раза повторить ее?

Отчужденіе, вообще говоря, можетъ, а иногда и должно быть обязательственнымъ (если можно такъ выразиться): продажа res in genere, продажа чужой вещи: здѣсь нерѣдко требуется, кромѣ договора, еще особый актъ заканчивающій продажу. Но если вещь индивидуализирована и принадлежитъ продавцу, и оба контрагента рѣшили совершить куплю-продажу, къ чему, спрашивается, эти скучныя повторенія одного и того же? Требовать ихъ значитъ или признавать какое-то особое безсиліе воли у контрагентовъ, или не цѣнить чужаго труда и времени.

Договоръ въ этихъ случаяхъ долженъ быть признанъ вещнымъ, а потому и не нуждающимся въ особомъ «*заканчиваніи*».

Наконецъ, — говорится въ «Объясненіяхъ», — противники traditio указываетъ на то, что «и система передачи, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности, допускаетъ случаи пе-

[1]) Тамъ же, стр. 491.

рехода этого права независимо отъ передачи имущества, въ особенности оставленіе проданнаго товара, по соглашенію сторонъ, у продавца (constitutum possessorium) и, слѣдовательно, возможность раздвоенія фактическаго распоряженія имуществомъ».

Этотъ упрекъ мотивы смягчаютъ тѣмъ, что такіе случаи составляютъ «исключеніе, которое законъ можетъ обставить извѣстными условіями и ограниченіями», какъ, напр., это дѣлаетъ Швейцарскій законъ, ст. 202.

Дѣйствительно, по Швейцарскому обязательственному праву (art 199) требуется вообще traditio, но затѣмъ art. 202 постановляетъ, что передача считается состоявшеюся даже и тогда когда вещь остается въ рукахъ продавца въ силу особаго соглашенія, напр., по договору найма[1]). Что же касается этого послѣдняго, то, по art 275, онъ не подчиняется никакимъ формальностямъ и можетъ быть заключаемъ *словесно*. Изъ этого вытекаетъ, что и при такомъ положеніи дѣла нѣтъ никакой гарантіи, никакой обезпеченности; все сводится въ концѣ концовъ къ договорамъ, а traditio и владѣніе остаются совершенно въ сторонѣ. Къ чему же тогда считать ихъ правиломъ? Constitutum possessorium только теоретически можно считать исключеніемъ, но на дѣлѣ, напр., во Франціи, весь оборотъ шелъ путемъ исключеній; поэтому вполнѣ естественно и правильно Французы возвели эти исключенія въ общее правило.

Наконецъ, traditio принимается еще потому, что *французская* система соглашенія не хороша. Но такая аргументація, по моему, абсолютно не должна была бы имѣть мѣста. Я понимаю, можно показать всѣ недостатки системы соглашенія *вообще*, но упрекать и обезцѣнивать ее самое по себѣ тѣми спеціальными недостатками, которые у нея оказались при первомъ ея появленіи на свѣтъ, около ста лѣтъ тому назадъ, во Французскомъ кодексѣ, это несправедливо. А на такомъ основаніи дѣлать вы-

[1]) Швейцарскій Союзный законъ объ обязательствахъ 1881 г., ст. 202: «Допускается, въ видѣ исключенія, передача пріобрѣтателю владѣнія и такою вещью, которая остается въ рукахъ ея отчуждателя, если право оставить вещь у себя вытекаетъ изъ особаго правоотношенія, напримѣръ изъ договора найма.

Такая передача владѣнія недѣйствительна по отношенію къ третьимъ лицамъ, если имѣла цѣлью причинить имъ вредъ; судъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ по свободному усмотрѣнію, принимая въ соображеніе всѣ обстоятельства дѣла».

боръ между двумя конкурентами—неправильно. Но и этимъ дѣло не ограничивается. Французская система выставляется съ такими недостатками, о которыхъ положительно можно сказать, что они приписываются ей совсѣмъ не основательно.

Такова, напр., ссылка на понятіе относительной собственности, будто бы устанавливаемое art. 1583 французскаго кодекса.

Но мы уже видѣли, что это предположеніе во французской литературѣ уже отвергнуто, можно сказать, всѣми, какъ неосновательное. А если оно во Франціи никѣмъ больше не раздѣляется, то къ чему же нашей коммисіи откапывать эти рѣдкостныя и устарѣвшія теоріи?

Конечно, при такомъ отношеніи не сдобровать никакой системѣ!

Но если бы (допустимъ это на минуту) предположеніе нашей коммисіи было и правильно, то развѣ, принимая систему соглашенія, необходимо списывать разбираемый art. 1583 буквально? Развѣ нельзя вычеркнуть изъ него намеки на относительную собственность и принять его въ такомъ исправленномъ видѣ?

Правда, въ «Объясненіяхъ» къ нашему проекту предположеніе о существованіи во французскомъ кодексѣ относительной собственности нѣсколько смягчается словомъ «*повидимому*»: говорится, что продавецъ остается, «*повидимому*», собственникомъ вещи до ея передачи[1]); но тѣмъ не менѣе это «*подозрѣніе*» приводится въ числѣ мотивовъ принятія проектомъ системы передачи, и затѣмъ пространно описываются всѣ тѣ неудобства и противорѣчія, которыя возникаютъ изъ института относительной собственности! Все это совершенно излишне; борьба съ относительной собственностью есть борьба съ мнимымъ врагомъ.

И дальше въ «Объясненіяхъ» къ проекту (къ ст. 224) подвергается критикѣ не система соглашенія, сама по себѣ, а *французская* система. Именно говорится, что оффиціальные мотивы и самые законы, относящіеся къ нашему вопросу, считаются новыми французскими писателями неточными и недостаточными. Дѣйствительно, Лоранъ дѣлаетъ такой упрекъ мотивамъ и art. 1138[2]).

Но что́ же изъ этого вытекаетъ?—Надо, значитъ, постараться для проекта найти точныя и ясныя выраженія.

---

[1]) Объясненія къ книгѣ 5, т. I, стр. 489.

[2]) *Laurent*, Principes, t. 16, n. 356.

Да, вѣдь, это необходимо для всякой системы!

Наконецъ, «Объясненія» обращаютъ вниманіе на то, что въ оффиціальныхъ мотивахъ къ Французскому *торговому* кодексу требуется передача, и что «нѣкоторые изъ новыхъ писателей считаютъ это положеніе необходимою особенностью торговаго права»[1]).

Но и это теперь *положительно всѣми отвергаемое мнѣніе* является слишкомъ *устарѣлымъ* для того, чтобы къ нему обращаться при составленіи *новыхъ* законовъ.

Доказательства этого приведены выше, при разсмотрѣніи французскаго права.

Итакъ, всѣ приводимыя нашей Редакціонной Коммисіей основанія я долженъ съ сожалѣніемъ признать неосновательными.

При всемъ этомъ, что касается спеціально Россіи и нашего проекта гражданскаго уложенія, то здѣсь далеко не безразличенъ тотъ фактъ, что и у насъ уже давно въ практикѣ коммерческихъ судовъ и Сената дѣйствуетъ именно *система соглашенія.* Зачѣмъ мѣнять русло дѣйствующаго, наличнаго оборота движимостей? Перемѣну теченія можно оправдать иногда, но для этого нужны важныя и дѣйствительныя основанія; въ данномъ же случаѣ они очень сомнительны и гадательны.

Что же касается нашего обычнаго права, которое, по изслѣдованіямъ г. Пахмана и г-жи Ефименко, держится системы передачи, то оно намъ не указъ: какъ я уже говорилъ выше, въ большинствѣ случаевъ это обычаи захолустныхъ уголковъ нашего отечества; дѣло же гражданскаго уложенія регулировать не этотъ патріархальный оборотъ, а тотъ болѣе развитой, который находитъ свое выраженіе въ практикѣ Сената и коммерческихъ судовъ. Наше новое гражданское уложеніе должно смотрѣть впередъ, а не назадъ; въ будущемъ же не болѣе развитой оборотъ вернется къ патріархальному, а, наоборотъ, этотъ послѣдній приметъ формы перваго.

Итакъ, если все сказанное правильно, перевѣсъ оказывается за системой соглашенія, и ее надо принять въ наше будущее гражданское уложеніе. Но въ какомъ видѣ?

Что касается *движимыхъ* имуществъ, то мнѣ кажется умѣстнымъ и желательнымъ соединить (какъ во Франціи) съ

[1]) Объясненія къ кн. 5, т. I стр. 491.

нынѣшней куплей-продажей поставку и запродажу въ одну сдѣлку продажи[1]). По существу своему, т. е. по обязательственному дѣйствію, послѣднія, положимъ, останутся и впредь, но излишне формальное установленіе трехъ сдѣлокъ вмѣсто одной: разграниченіе, понятное для спеціалистовъ, не всегда бываетъ таковымъ же для остальной публики. Отсюда — ошибки въ терминологіи.

Такимъ образомъ я предложилъ бы слѣдующія положенія для сдѣлки продажи.

Я принялъ бы общее опредѣленіе ея, данное въ ст. 186 нашего проекта: «продавецъ передаетъ или обязуется передать.....»[2]), но не «*опредѣленное*», а вообще имущество (т. е. и res in genere) — въ собственность покупщику.

Затѣмъ слѣдовало бы постановить, что, если продаются *индивидуально-опредѣленныя* вещи, принадлежащія продавцу, то право собственности пріобрѣтается покупщикомъ уже въ самый моментъ заключенія договора[3]).

Но, конечно, для обезпеченности пріобрѣтатель долженъ позаботиться о возможности должнымъ образомъ доказать свое пріобрѣтеніе, если впослѣдствіи кто либо вздумаетъ оспаривать его право. Это же относится и къ отчуждателю.

Впрочемъ, это такъ же и при const. possessorium'ѣ.

Если же продаются вещи, опредѣленныя только родомъ и качествомъ, то право собственности переходитъ только при передачѣ вещи или при ея индивидуализаціи по взаимному соглашенію.

Если вещь только *запродана*, то для перехода права собственности необходимо особое соглашеніе сторонъ соотвѣтствующаго содержанія.

Отлагательные сроки и условія допускаются свободно; переходъ права собственности откладывается при этомъ соотвѣтственно на будущее время.

Продажа чужихъ вещей можетъ быть допущена, но она, конечно, правъ третьихъ лицъ не затрогиваетъ, и право соб-

---

[1]) Для недвижимостей, въ виду различныхъ формальныхъ условій, лучше запродажу сохранить, какъ особую и самостоятельную сдѣлку.

[2]) Я имѣю въ виду вещную и обязательственную продажу. Такъ это и въ рѣшеніи Сената за 1880 г. №№ 94 и 288. Но de lege lata я считаю это невѣрнымъ.

[3]) Требовать предварительно уплаты цѣны, какъ это дѣлаютъ рѣшенія Сената 1868 г. № 788 и 1871 г. № 910, кажется, нѣтъ основанія. Такъ и *Leonhard*, Verhandl. des 15 Juristentages, I, S. 103.

ственности можетъ быть перенесено на покупщика только въ томъ случаѣ, если она предварительно пріобрѣтена продавцомъ или собственникъ далъ согласіе на это отчужденіе[1]).

При всемъ этомъ предполагается защита добросовѣстнаго пріобрѣтенія (въ какихъ случаяхъ и въ какихъ размѣрахъ, это вопросъ особый).

Таковы въ главныхъ чертахъ тѣ положенія, которыя, какъ мнѣ кажется, должны быть приняты нашимъ будущимъ гражданскимъ уложеніемъ, что касается пріобрѣтенія права собственности на движимыя res corporales чрезъ продажу, дареніе и мѣну.

Эти положенія, прежде всего, являются естественнымъ результатомъ долгаго и сложнаго историческаго процесса въ развитіи договоровъ, владѣнія и сдѣлокъ отчужденія[2]).

Но этого мало. Мы не можемъ—и не должны—ограничиваться пассивнымъ воспріятіемъ того, что намъ даетъ исторія. Мы можемъ и сами активно направлять пути юридической жизни соотвѣтственно нашимъ цѣлямъ и интересамъ.

И вотъ, съ точки зрѣнія цѣлесообразности, система соглашенія также заслуживаетъ полнаго предпочтенія предъ системой передачи.

Это совпаденіе результатовъ двухъ совершенно различныхъ точекъ зрѣнія и даетъ мнѣ основаніе рекомендовать только что указанныя нормы[3]).

---

[1]) Конечно, все это нормы диспозитивныя, а потому стороны могутъ опредѣлять свои отношенія и иначе.

[2]) Такую же тенденцію въ развитіи права усматриваетъ и *Endemann*, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 38, S. 326. *Goldschmidt* находитъ однако это утвержденіе совершенно неосновательнымъ. Handbuch des Handelsrechts, Bd. I, Abtheil. 2, 1868, § 79, S. 804, Anm. 6. Но ср. еще въ пользу перваго мнѣнія цитату изъ Stahl'я, которую приводитъ *Leist*, Civilistische Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse. Drittes Heft: Ueber die Natur des Eigenthums, Jena, 1859, S. 32 ff. Такъ и *Tuhr*, Zeitschrift für französisches Civilrecht, Bd. 30, 1899, S. 528. *Seitz* объясняетъ требованіе traditio въ Римѣ тѣмъ, что тамъ договоры не имѣли исковой силы. Теперь этихъ условій нѣтъ, не нужна больше и traditio. Verhandl. des 14 Juristentages, I, S. 61 f.

[3]) *Салейль* предсказываетъ, что и германское право рано или поздно приметъ систему соглашенія. *Saleilles*, Étude sur les éléments constitutifs de la possession, 1894, p. 69.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Наше время характеризуется, въ противоположность прежнимъ временамъ, между прочимъ, колоссальнымъ развитіемъ промышленности, торговли и вообще экономическаго оборота движимостей. Насколько онъ, этотъ оборотъ, громаденъ, видно хотя бы изъ того, что для юридической нормировки всей массы возникающихъ на этой почвѣ отношеній образовалась даже особая отрасль частнаго права, право торговое.

Благодаря господству раздѣленія труда, спекулятивному характеру торговаго оборота и вообще—сложности его, движимыя вещи большей частью не потребляются самимъ производителемъ, какъ это было въ отдаленныя патріархальныя времена, а долго еще обращаются на рынкѣ, переходя изъ собственности одного лица въ собственность другаго, прежде чѣмъ попадутъ въ руки потребителя. Во время этого странствованія имущества постоянно подвергаются многочисленнымъ случайностямъ ухудшенія и даже гибели и становятся объектами разнообразнѣйшихъ юридическихъ сдѣлокъ и отношеній, которыми такъ богатъ современный гражданскій оборотъ.

Вотъ въ виду этой сложности экономической и юридической жизни и оказывается чрезвычайно важнымъ, чтобы въ законѣ было точно опредѣлено, силою какихъ именно юридическихъ дѣйствій, а значитъ — и въ какой именно мо-

ментъ, право собственности на данную вещь переходитъ отъ одного лица къ другому. Тогда только мы будемъ знать, на комъ должна концентрироваться вся та масса юридическихъ отношеній, которыя имѣютъ своимъ объектомъ данное имущество.

Такое или иное разрѣшеніе нашего вопроса имѣетъ не только теоретическій, но и большой практическій интересъ[1]).

Въ самомъ дѣлѣ, переходъ имущества изъ собственности одного лица въ собственность другаго далеко не всегда совершается моментально, передачей изъ рукъ въ руки, и вотъ представимъ себѣ, что какъ-разъ въ теченіе этого юридическаго процесса переусвоенія вещи, она погибаетъ. По общепринятому теперь правовоззрѣнію, рискъ гибели вещи лежитъ на собственникѣ: casum sentit dominus, res perit domino. Но кто же въ моментъ гибели вещи былъ ея собственникомъ? — Вопросъ слишкомъ интересный для обѣихъ сторонъ: — если пріобрѣтатель, то онъ обязанъ уплатить отчуждателю условленную цѣну полностью, не смотря на неполученіе вещи; — если же собственникомъ остается пока отчуждатель, то весь убытокъ падаетъ на него одного.

Затѣмъ также важно для каждаго, а для торговца въ особенности, знать, съ какого момента онъ можетъ распоряжаться пріобрѣтаемымъ имъ имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ, и съ какого момента онъ теряетъ это право по отношенію къ имуществу, имъ самимъ отчуждаемому: имѣя лишь обязательственное право на данное имущество, мы вступаемъ въ иныя сдѣлки относительно его, чѣмъ тогда, когда намъ принадлежитъ уже и право собственности, такъ какъ иначе въ длинной цѣпи сдѣлокъ, при неисполненіи или разрушеніи хотя бы одной изъ нихъ, можетъ воз-

[1]) Ср. *Huc*, Du transfert de la propriété en droit français, Recueil de l'académie de législation de Toulouse, t. XII, 1863, p. 255, 256.

никнуть для многихъ убыточное замѣшательство. Кромѣ того, здѣсь встаетъ передъ нами и грозный уголовный законъ, строго карающій за растрату чужаго имущества.

Далѣе представимъ себѣ случай, что та или другая вещь попала въ незаконное владѣніе третьяго лица Виндицировать ее можетъ собственникъ. Но кому она въ данный моментъ принадлежитъ? — Опять отвѣтъ даетъ все то же ученіе о переходѣ права собственности.

Но и для лицъ постороннихъ, не участвующихъ въ отчужденіи и пріобрѣтеніи даннаго имущества, вопросъ о моментѣ перехода права собственности на него также далеко не безразличенъ. Сюда относятся кредиторы контрагентовъ. Каждому извѣстно, до какихъ размѣровъ развился теперь кредитъ. Въ гражданскомъ оборотѣ къ нему прибѣгаютъ очень многіе, а въ торговомъ мірѣ нѣтъ человѣка, который не дѣлалъ бы долговъ. Но не всѣ желаютъ, и не всѣ могутъ ихъ уплачивать. Отсюда — слишкомъ часто повторяющееся въ судебной практикѣ явленіе: наложеніе взысканія на имущество должника. Но такъ какъ каждый отвѣчаетъ за свои долги только *своимъ* имуществомъ, то здѣсь опять, — имѣетъ ли мѣсто несостоятельность, или нѣтъ,— рѣшающее значеніе и важнѣйшая роль принадлежитъ вопросу: кто собственникъ даннаго имущества въ данный моментъ, именно: принадлежатъ ли уже должнику вещи, имъ купленныя, но еще не полученныя, или — потерялъ ли онъ уже право собственности на вещи, имъ проданныя, но еще покупщику не переданныя?

Такимъ образомъ здѣсь кругъ заинтересованныхъ лицъ гораздо шире, и потому значеніе нашего вопроса гораздо больше.

Что касается дѣйствующихъ на западѣ Европы законодательствъ, то тамъ, какъ извѣстно, нашъ вопросъ рѣшается слѣдующимъ образомъ: кодексы германскихъ наро-

довъ, для перехода права собственности, считаютъ, подобно римскому праву, необходимой traditio, передачу вещи во владѣніе пріобрѣтателя, а во Франціи, Италіи, Англіи и нѣкоторыхъ другихъ странахъ довольствуются однимъ заключеніемъ соотвѣтствующаго договора, однимъ соглашеніемъ. Какъ тамъ, такъ и здѣсь вопросъ рѣшается, — хорошо ли, дурно ли,—но во всякомъ случаѣ опредѣленно.

Мы же, русскіе, отнюдь не можемъ похвалиться столь важной опредѣленностью законовъ въ столь важномъ вопросѣ: 1 ч. X т. Св Зак прямаго и яснаго отвѣта не даетъ; его приходится извлекать изъ косвенныхъ указаній нашего закона, но тутъ, —естественное дѣло, — возникаютъ разногласія и колебанія, и вотъ, одна часть русскихъ юристовъ держится римско-германской системы передачи, а другая,—также и судебная практика, — проводитъ систему соглашенія.

Но жизнь и интересы оборота настоятельно требуютъ устойчиваго и однообразнаго рѣшенія выдвигаемыхъ вопросовъ и задачъ Въ виду изложеннаго, цѣлью моей работы[1]) и является посильное разъясненіе, прежде всего, нашего дѣйствующаго права. Для этого я, прежде всего, считаю необходимымъ примѣненіе *историческаго* и *систематическаго* методовъ толкованія, тогда какъ почти всѣ наши изслѣдователи избраннаго мною вопроса пользуются преимущественно *буквальнымъ* толкованіемъ отдѣльныхъ статей и выраженій нашихъ казуистическихъ законовъ.

Благодаря этому различію въ методахъ изслѣдованія, я льщу себя надеждой, что моя работа, не явится повторе-

---

[1]) Эта работа представляетъ изъ себя передѣлку и значительное дополненіе моей статьи «Traditio или nudum pactum?», напечатанной въ №№ 9 и 10 Журнала Министерства Юстиціи за 1901 г.

ніемъ уже сказаннаго другими[1]), а во 2-хъ, приведетъ, можетъ быть, и къ болѣе убѣдительнымъ результатамъ.

Скажу напередъ,—de lege lata я стою за систему *соглашенія*

Но кромѣ уясненія дѣйствующаго права, намъ необходимо установить еще и тѣ нормы, которыя для насъ желательны въ будущемъ.—У насъ теперь идутъ работы по составленію новаго гражданскаго уложенія. Отсюда — вторая цѣль моей работы: рѣшеніе вопроса, какая изъ двухъ указанныхъ системъ должна быть принята въ наше будущее уложеніе.

Для этого я предпринимаю изслѣдованіе римскаго права, а также и важнѣйшихъ новыхъ законодательствъ Западной Европы.

При этомъ, съ одной стороны, я, исходя изъ принципа закономѣрности всѣхъ явленій, имѣю въ виду установить общій законъ эволюціи юридическихъ институтовъ и на этомъ *историческомъ* основаніи построить свои предложенія для нашего будущаго кодекса. Съ другой же стороны, я поставилъ себѣ задачей изучить обѣ системы въ ихъ примѣненіи прежде и теперь, въ ихъ зависимости отъ остальныхъ условій юридической жизни и такимъ образомъ получить достаточный матеріалъ для сравнительной оцѣнки обѣихъ системъ съ точки зрѣнія *цѣлесообразности.*

Въ результатѣ и de lege ferenda я становлюсь на сторону системы соглашенія и высказываюсь противъ нашего проекта, принявшаго въ книгѣ пятой («Обязательства», ст 224) систему передачи.

---

[1]) Г. *Змирловъ* указывалъ уже на *историческій* методъ (Договоры купли продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ, Журн. гражд. и угол. пр., 1882 г., кн. 3, стр. 31, 32), но рѣшающая роль принадлежитъ не ему одному. Проф. *Умовъ* указалъ совершенно правильно на *систематическій* методъ (Дареніе, стр. 150), но недостаточно полно воспользовался имъ.

Основательно это или нѣтъ, но таково мое крайнее разумѣніе, и я считаю своимъ долгомъ представить свои соображенія на судъ научной критики, потому что долгъ каждаго русскаго юриста—по мѣрѣ своихъ силъ содѣйствовать хотя и трудному, но за то великому и важному дѣлу созданія такъ давно всей Россіей ожидаемаго гражданскаго уложенія.

И. Т.

Варшава, 19 февраля 1903 г.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

О безконечно удаленныхъ элементахъ въ геометріи положенія.

Професс. стипендіата Е. Л. Буницкаго.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Въ геометріи положенія уже давно подмѣчена аналогія, замѣчаемая въ Эвклидовомъ пространствѣ между свойствами параллельныхъ прямыхъ и прямыхъ, проходящихъ черезъ одну и ту же точку, а также между свойствами параллельныхъ плоскостей и плоскостей, проходящихъ черезъ одну и ту же прямую.

Эта аналогія послужила причиной введенія въ геометрію особыхъ фиктивныхъ элементовъ, а именно такъ называемыхъ *безконечно удаленныхъ точекъ, безконечно удаленныхъ прямыхъ* и *безконечно удаленной плоскости.* Въ противоположность этимъ фиктивнымъ элементамъ обыкновенно разсматриваемые въ геометріи элементы, — точки, прямыя и плоскости, — называются конечными.

Теорія безконечно удаленныхъ элементовъ сводится, какъ извѣстно, къ слѣдующимъ основнымъ положеніямъ:

a) *На всякой прямой, кромѣ безконечнаго множества конечныхъ точекъ, лежитъ еще одна безконечно удаленная точка.*

b) *Если двѣ прямыя параллельны, то онѣ проходятъ черезъ одну и ту же безконечно удаленную точку; наоборотъ, если двѣ различныя прямыя проходятъ черезъ одну и ту же безконечно удаленную точку, то онѣ параллельны.*

Слѣдствіе. *Безконечно удаленныя точки, лежащія на двухъ пересѣкающихся или не лежащихъ въ одной плоскости прямыхъ, различны* (доказывается способомъ доказательства отъ противнаго).

c) *Проведемъ черезъ нѣкоторую точку A, лежащую въ плоскости α, всевозможныя прямыя, лежащія въ плоскости α. Совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ соотвѣтственно на этихъ прямыхъ, называется безконечно удаленной прямой, лежащей въ плоскости α.*

d) *Во всякой конечной плоскости лежитъ безконечно удаленная прямая и притомъ только одна.*

e) *Если двѣ плоскости параллельны, то онѣ проходятъ черезъ одну и ту же безконечно удаленную прямую; наоборотъ, если двѣ различныя плоскости проходятъ черезъ одну и ту же безконечно удаленную прямую, то онѣ параллельны.*

f) *Совокупность всѣхъ различныхъ безконечно удаленныхъ точекъ называется безконечно удаленной плоскостью.*

Основываясь на этихъ положеніяхъ, съ безконечно удаленными элементами обращаются такъ же, какъ и съ конечными элементами, т. е. къ нимъ примѣняютъ тѣ же построенія и разсужденія, какія обыкновенно примѣняются въ геометріи положенія къ конечнымъ элементамъ. Въ §§ 2, 3 и 58 настоящей статьи приведены эти основныя построенія и сужденія, которыя являются общими для теоріи конечныхъ и безконечно удаленныхъ элементовъ; это суть положенія 1) — 16); 19)—21) § 2 го; положенія 22) (безъ слѣдствія), 23) — 25); 27) — 34) § 3-го, а также положенія I), II), III) § 58-го [1]).

Преимущества, которыя даетъ геометріи положенія теорія безконечно удаленныхъ элементовъ, весьма значительны: эти преимущества выражаются въ обобщеніи операцій проектированія и пересѣченія, становящихся чрезъ это обобщеніе могущественными орудіями изслѣдованія вопросовъ геометріи положенія, а также въ возможности доказывать скоро и общими методами теоремы, относящіяся къ теоріи параллельности гео-

---

[1]) Для яснаго пониманія предисловія слѣдуетъ въ тѣхъ его мѣстахъ, гдѣ сдѣланы ссылки на указанные §§ и на части параграфовъ статьи, прочитывать указанныя мѣста.

метрическихъ элементовъ. Разсмотримъ, какъ примѣръ доказательства при помощи теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ предложенія изъ области теоріи параллельности, слѣдующую теорему: *прямая пересѣченія двухъ пересѣкающихся плоскостей α и β, проходящихъ соотвѣтственно черезъ двѣ параллельныя прямыя a и b, либо параллельна каждой изъ прямыхъ a и b, либо совпадаетъ съ одной изъ этихъ прямыхъ*[1].

На прямыхъ a и b, согласно съ положеніемъ b) теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ лежитъ одна и та же безконечно удаленная точка. Примѣнимъ къ этой безконечно удаленной точкѣ то сужденіе, которое справедливо по отношенію къ конечнымъ элементамъ, а именно: если точка лежитъ на прямой m, лежащей въ плоскости μ, то эта точка лежитъ въ плоскости μ. Тогда оказывается, что [см. b)] общая безконечно удаленная точка, лежащая на прямыхъ a и b, лежащихъ соотвѣтственно въ плоскостяхъ α и β, лежитъ въ каждой изъ плоскостей α и β. Итакъ общая безконечно удаленная точка прямыхъ a и b есть общая точка плоскостей α и β; поэтому она лежитъ на прямой пересѣченія c плоскостей α и β, которая есть совокупность всѣхъ общихъ точекъ плоскостей α и β или, что все равно, прямая c проходитъ черезъ общую безконечно удаленную точку прямыхъ a и b (здѣсь мы опять высказали относительно безконечно удаленной точки сужденіе, которое мы, зная геометрію, имѣемъ возможность высказать относительно конечной точки, а именно: всякая общая точка двухъ пересѣкающихся плоскостей лежитъ на прямой ихъ пересѣченія); поэтому [см. b)], если прямая c отлична отъ каждой изъ прямыхъ a и b, она параллельна каждой изъ нихъ; если же она совпадаетъ съ одной изъ прямыхъ a или b, она параллельна другой. Изъ хода доказательства приведенной въ видѣ примѣра теоремы видно, что мы разсматривали ее какъ частный случай другой, болѣе общей теоремы, а именно: *прямая пересѣченія c двухъ пересѣкающихся плоскостей α и β, проходящихъ черезъ двѣ пересѣкающіяся прямыя a и b, проходитъ черезъ точку пересѣченія этихъ прямыхъ.*

Приведенный примѣръ достаточно выясняетъ общій характеръ приложеній теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ.

---

[1]) Мы слегка измѣнили текстъ этой общеизвѣстной теоремы, желая выразить ее точнѣе.

Однако, пользуясь теоріей безконечно удаленныхъ элементовъ, мы встрѣчаемся съ весьма важнымъ вопросомъ, а именно, имѣемъ ли мы право ожидать, что выводы, сдѣланные при помощи этой теоріи, будутъ всегда правильны, т. е. не будутъ приводить насъ къ сужденіямъ, либо противорѣчащимъ основнымъ посылкамъ геометріи положенія, либо заключающимъ противорѣчіе въ самихъ себѣ?

Слѣдуетъ замѣтить, что, ставя этотъ вопросъ, рѣшенію котораго посвящена настоящая статья, надо прежде всего выдѣлить систему основныхъ посылокъ геометріи положенія; только тогда вопросъ этотъ можно считать ясно поставленнымъ. По такому плану и расположена вся статья: раньше всего перечислены основныя посылки геометріи положенія,—причемъ указанъ общій путь тѣхъ соображеній, при помощи которыхъ можно убѣдиться, что эта система основныхъ посылокъ не заключаетъ въ себѣ противорѣчій; затѣмъ введены посылки, относящіяся къ теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ; наконецъ, показано, что основныя посылки, относящіяся къ теоріи конечныхъ элементовъ, вмѣстѣ съ посылками, относящимися къ безконечно удаленнымъ элементамъ, объединяются въ систему сужденій, не заключающую въ себѣ противорѣчій.

Прежде, чѣмъ дать болѣе детальныя указанія относительно матеріала, излагаемаго въ настоящей статьѣ, остановимся на примѣрѣ, который выясняетъ, съ какой осторожностью слѣдуетъ вводить въ геометрію понятіе о фиктивныхъ геометрическихъ элементахъ (напримѣръ, — о безконечно удаленныхъ точкахъ). Пріймемъ слѣдующій постулатъ: *двѣ прямыя a и b проходятъ черезъ одну и ту же фиктивную* **гиперболическую** *точку, если онѣ суть прямолинейныя образующія одной и той же системы одного и того же однополаго гиперболоида; наоборотъ, если двѣ прямыя a и b проходятъ черезъ одну и ту же* **гиперболическую** *точку, то онѣ суть прямолинейныя образующія одной системы одного и того же однополаго гиперболоида.* Такъ какъ двѣ различныя прямолинейныя образующія одной и той же системы однополаго гиперболоида не лежатъ въ одной плоскости, то, согласно съ принятымъ постулатомъ, двѣ различныя прямыя a и b, проходящія черезъ одну и ту же гиперболическую точку, не могутъ пересѣкаться въ обыкновенной точкѣ.

Попробуемъ теперь примѣнить теорему: *прямая пересѣченія с двухъ пересѣкающихся плоскостей* α *и* β, *проходящихъ соотвѣтственно черезъ прямыя* a *и* b, *проходящія черезъ одну и ту же точку* D, *проходитъ черезъ точку* D—къ тому случаю, когда прямыя a и b суть прямолинейныя образующія однополаго гиперболоида одной системы, и потому, какъ указано выше, не лежатъ въ одной плоскости и, слѣдовательно, не имѣютъ ни одной общей обыкновенной точки, но зато проходятъ черезъ одну и ту же гиперболическую точку. Такимъ образомъ, примѣняя теорему къ этому случаю, мы предположимъ, что точка D есть гиперболическая; кромѣ того, предположимъ, что плоскость α проходитъ черезъ нѣкоторую обыкновенную точку E прямой b. Точка E, находясь на прямой b, лежащей въ плоскости β, сама лежитъ въ плоскости β, такъ что эта точка есть общая точка плоскостей α и β, и потому прямая c проходитъ черезъ точку E; съ другой стороны, прямыя c и b различны, такъ какъ въ противномъ случаѣ оказалось бы, что прямыя a и b лежатъ въ одной плоскости α, что противно условію. Итакъ, прямыя c и b *пересѣкаются* въ точкѣ Е; съ другой стороны, прямыя c и b, будучи различными, проходятъ, согласно съ заключеніемъ теоремы (здѣсь мы поступаемъ такъ, какъ поступали въ теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ, т. е. примѣняемъ къ фиктивной гиперболической точкѣ то сужденіе, которое было справедливо относительно конечной точки), черезъ одну и ту же гиперболическую точку D и потому не *пересѣкаются* ни въ какой обыкновенной точкѣ. Такимъ образомъ мы пришли къ противорѣчію: прямыя b и c сразу и *пересѣкаются* и *не пересѣкаются*; между тѣмъ въ условіи теоремы не было никакого противорѣчія. Изъ приведеннаго примѣра видно, съ какой осторожностью надо относиться къ условному сужденію, содержаніе котораго заключается въ томъ, что двѣ прямыя, не имѣющія ни одной общей точки (обыкновенной) проходятъ черезъ одну и ту же фиктивную точку и какъ мало основаній ожидать a priori, чтобы къ этой фиктивной точкѣ можно было, не впадая въ противорѣчіе, примѣнять тѣ же разсужденія, которыя можно примѣнить въ геометріи къ обыкновенной точкѣ.

Главная цѣль настоящей статьи заключается именно въ томъ, чтобы дать такое изложеніе теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ, которое оставляетъ внѣ всякаго сомнѣнія то обсто-

ятельство, что основныя посылки теорiи конечныхъ и безконечно удаленныхъ элементовъ объединяются въ систему сужденiй, дѣлая выводы изъ которыхъ мы никогда не впадемъ въ противорѣчiе.

Охарактеризуемъ теперь вкратцѣ содержанiе каждой главы настоящей статьи.

Въ первой главѣ настоящей статьи перечислены неметрическiя посылки, лежащiя въ основанiи геометрiи положенiя, и нѣкоторыя слѣдствiя изъ этихъ основныхъ посылокъ. Въ ряду основныхъ посылокъ удержанъ и постулатъ Эвклида въ такой формѣ: *черезъ данную точку внѣ прямой можно провести параллельную ей прямую и притомъ только одну* [см. 18) § 2-го]. Тѣмъ изъ основныхъ посылокъ, которыя содержатъ въ себѣ условiе обозначать сокращенно однимъ терминомъ нѣкоторое сложное понятiе или соотношенiе между понятiями, мы дали названiе опредѣленiй.

Для общей цѣли настоящей статьи важно показать, что положенiя, принятыя за основныя для построенiя системы геометрiи положенiя, не противорѣчатъ другъ другу; въ § 4-мъ намѣченъ путь, ведущiй къ доказательству отсутствiя противорѣчiй въ системѣ основныхъ посылокъ. Вопросъ же о независимости основныхъ посылокъ и приведенiи ихъ къ наименьшему числу, какъ неважный для общей цѣли статьи, вовсе не затронутъ.

Глава вторая содержитъ въ себѣ нѣкоторыя слѣдствiя изъ постулата Эвклида.

Въ началѣ главы третьей (см. § 16) предложено называть двѣ прямыя (или двѣ плоскости) *гомодромными*, если онѣ либо параллельны, либо совпадаютъ; равнымъ образомъ предложено называть *гомодромными* прямую и плоскость, если прямая либо параллельна плоскости, либо лежитъ въ ней Въ связи съ установленнымъ понятiемъ о гомодромности геометрическихъ элементовъ, — представляющемъ обобщенiе понятiя о параллельности, — въ главѣ третьей изложенъ рядъ предложенiй, вытекающихъ либо непосредственно изъ постулата Эвклида, либо изъ предложенiй главы второй. Понятiе о гомодромности геометрическихъ элементовъ даетъ возможность излагать многiя предложенiя изъ теорiи параллельности геометрическихъ элементовъ точнѣе и въ болѣе общемъ видѣ, чѣмъ это дѣлается обыкновенно. Напримѣръ, текстъ общеизвѣстной теоремы: *пря-*

мая b, параллельная прямой a, лежащей въ плоскости α, параллельна плоскости α не можетъ считаться точнымъ, такъ какъ изъ условія теоремы вытекаетъ, что прямая *a* гомодромна плоскости α, т. е. либо параллельна ей, либо лежитъ въ ней (см. § 5). Наконецъ, благодаря введенію понятія о гомодромности, можно дать еще болѣе общую теорему (см § 23): *для того, чтобы прямая a была гомодромна плоскости α, необходимо и достаточно, чтобы прямая a была гомодромна нѣкоторой прямой, лежащей въ плоскости α.*

Быть можетъ, заслуживаетъ нѣкотораго вниманія то обстоятельство, что среди предложеній главъ второй и третьей содержатся всѣ неметрическія теоремы изъ теоріи параллельности геометрическихъ элементовъ, излагаемыя обыкновенно въ курсахъ геометріи, причемъ доказательства этихъ теоремъ, какъ и всѣ доказательства этой статьи, не зависятъ отъ понятія о мѣрѣ; такимъ образомъ вторая и третья главы, взятыя вмѣстѣ, представляютъ собою неметрическое изложеніе теоріи параллельности въ Эквлидовомъ пространствѣ.

Глава четвертая содержитъ въ себѣ опредѣленія безконечно удаленныхъ точки, прямой и плоскости (§§ 38, 46; § 57, 1⁰); въ той же четвертой главѣ даны опредѣленія тожества и различія безконечно удаленныхъ точекъ и прямыхъ (§ 40, § 47, 3⁰). Эти опредѣленія могутъ быть приняты безъ опасенія впасть въ противорѣчіе, такъ какъ они представляютъ собою условія называть сокращенно новымъ терминомъ такія понятія или же соотношенія между понятіями, которыя, какъ это видно изъ предшествующихъ (или же ближайшихъ послѣдующихъ, — напримѣръ, опредѣленіе § 46 оправдывается въ § 55-мъ—) предложеній не заключаетъ въ себѣ противорѣчія.

Въ главѣ четвертой изложены также посылки, опредѣляющія условія, при которыхъ мы будемъ говорить, что безконечно удаленная точка лежитъ на конечной или безконечно удаленной прямой или же безконечно удаленной плоскости или же безконечно удаленная прямая лежитъ на конечной или безконечной удаленной плоскости, а также посылки, согласно съ которыми никакой конечный элементъ не можетъ лежать на безконечно удаленномъ элементѣ (см. §§ 40, 45; § 47, 1⁰, 2⁰, 5⁰; § 57, 2⁰, 3⁰). Эти посылки также можно присоединить къ системѣ основныхъ посылокъ безъ опасенія впасть въ противорѣчіе, такъ какъ терминъ

«лежитъ» [см. 3); 5); 6); 20), 1°] примѣнялся до сихъ поръ лишь къ конечнымъ элементамъ; поэтому остается полный, произволъ для того, какъ пользоваться терминомъ «лежитъ»,— лишеннымъ въ настоящей статьѣ какого бы то ни было общаго для всѣхъ случаевъ опредѣленнаго содержанія,— въ случаѣ, когда онъ примѣняется къ двумъ элементамъ, изъ которыхъ по крайней мѣрѣ одинъ безконечно удаленъ. Всѣмъ этимъ посылкамъ мы также дали названіе опредѣленій, такъ какъ въ каждой изъ нихъ содержится условіе одинъ изъ двухъ элементовъ, изъ которыхъ по крайней мѣрѣ одинъ безконечно удаленъ, называть «*лежащимъ*» или «*не лежащимъ*» на другомъ элементѣ, смотря по тому, связаны эти элементы нѣкоторыми опредѣленными соотношеніями, или нѣтъ. Напримѣръ, посылка 2° § 57-го можетъ быть истолкована такъ: точка называется *лежащей* въ безконечно удаленной плоскости, если она безконечно удалена; точка называется *не лежащей* въ безконечно удаленной плоскости, если она конечна. Вообще вопросъ о томъ что называть опредѣленіемъ въ области математическихъ наукъ, намъ не кажется еще поставленнымъ въ настоящее время на твердую почву, и мы ограничимся общимъ указаніемъ, что въ настоящей статьѣ названіе опредѣленій дано всѣмъ посылкамъ, вводящимъ условную замѣну однихъ терминовъ или сужденій другими [1]).

Глава четвертая заключаетъ въ себѣ также рядъ теоремъ, излагающихъ свойства безконечно удаленныхъ элементовъ; значеніе этихъ теоремъ обнаруживается въ слѣдующей главѣ.

Въ главѣ пятой, на основаніи изложенныхъ въ предыдущей главѣ свойствъ безконечно удаленныхъ элементовъ, доказывается, что основныя посылки 1)—16); 19)—21) (см. § 2) и вытекающія изъ нихъ теоремы 22) (безъ слѣдствія), 23)—25), 27)—34) (см. § 3) справедливы для всей совокупности конечныхъ и безконечно удаленныхъ геометрическихъ элементовъ, а также устанавливаются новыя общія положенія I), II), III), IV) (см. § 58), первыя три изъ которыхъ необходимы въ дальнѣйшемъ изложеніи для установленія въ общемъ видѣ операцій

[1]) Въ посылкахъ, названныхъ опредѣленіями, термины, условно вводимые для сокращеннаго обозначенія другихъ понятій, напечатаны курсивомъ.

проектированія и пересѣченія. Такимъ образомъ разрѣшается основной вопросъ, служащій главной цѣлью статьи.

Въ началѣ шестой главы устанавливаются въ общемъ видѣ, т. е. съ одинаковой пригодностью для конечныхъ и безконечно удаленныхъ элементовъ, операціи проектированія и пересѣченія, и такимъ образомъ получаются твердыя основы для доказательства теоремъ геометріи положенія въ общемъ видѣ. Здѣсь, однако, слѣдуетъ указать на то, что изложенная въ настоящей статьѣ система основныхъ посылокъ не вполнѣ достаточна для всѣхъ тѣхъ цѣлей, которыя обыкновенно преслѣдуются неметрической геометріей положенія при изслѣдованіи различныхъ геометрическихъ вопросовъ. Напримѣръ, въ настоящей статьѣ совершенно не затронутъ вопросъ о послѣдовательномъ распредѣленіи всѣхъ точекъ прямой, включая сюда и безконечно удаленную точку, и вытекающій отсюда взглядъ на прямую линію, какъ на замкнутую; повидимому разработка этого вопроса тѣсно связана съ детальнымъ изложеніемъ основъ геометріи положенія, а цѣль настоящей статьи заключается лишь въ точномъ изложеніи основъ теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ. Глава шестая заключаетъ въ себѣ также примѣры приложенія общей теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ къ отдѣльнымъ вопросамъ. Такъ въ § 86-мъ разсмотрѣнъ частный случай теоремы Дезарга; въ §§ 87—90 развиты основы теоріи векторовъ, независимо отъ метрическихъ соображеній; въ § 91-мъ, также независимо отъ метрической точки зрѣнія, дано понятіе о срединѣ отрѣзка; въ §§ 92, 93 изложена теорема, устанавливающая тожество средины конечнаго отрѣзка AC и точки, гармонически раздѣляющей вмѣстѣ съ безконечно удаленной точкой D прямой AC точки A и C.

Въ заключеніе упомянемъ еще объ одномъ обстоятельствѣ.

Всѣ опредѣленія этой статьи и всѣ посылки, носящія характеръ лишь условной замѣны одного сужденія другимъ [таковы опредѣленіе 5) § 2-го и опредѣленіе главы IV-й], выражены въ большинствѣ случаевъ для большей сжатости изложенія сокращенно. Для того, чтобы посылки такого рода могли служить цѣннымъ орудіемъ дедукціи, ихъ надо представлять въ видѣ двухъ посылокъ (прямой и обратной), устанавливающихъ логическую эквивалентность двухъ способовъ выраженія одной и той же мысли. Напримѣръ, опредѣленіе § 46-го надо

понимать такъ: совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ плоскости α, есть нѣкоторая безконечно удаленная прямая; всякая безконечно удаленная прямая есть совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой плоскости β. Посылка 5) § 2-го имѣетъ такой смыслъ: если всякая точка A, лежащая на прямой b, лежитъ въ плоскости γ, то прямая b лежитъ въ плоскости γ; если прямая b лежитъ въ плоскости γ, то всякая лежащая на прямой b точка лежитъ въ плоскости γ.

I. Введеніе. Основныя посылки геометріи положенія.

---

§ 1. Такъ называемая чистая геометрія положенія заимствуетъ свои основы изъ общей синтетической геометріи, а именно изъ той ея части, въ которой излагаются основные опредѣленія, постулаты и теоремы, независимые отъ понятія о мѣрѣ.

§ 2. **Основныя посылки геометріи положенія.** Геометрія положенія разсматриваетъ нѣкоторые объекты мышленія, носящіе названіе точекъ, прямыхъ и плоскостей, а также многообразія, элементами которыхъ служатъ точки, прямыя или плоскости. Точки, прямыя и плоскости мы будемъ обозначать соотвѣтственно большими латинскими, малыми латинскими и малыми греческими буквами.

Ниже изложены основныя посылки геометріи положенія и нѣкоторыя слѣдствія изъ нихъ.

1) **Опредѣленіе.** Точки, прямыя и плоскости, а также многообразія, каждый элементъ которыхъ есть точка, прямая или плоскость, мы будемъ называть *геометрическими образами.* Въ частности, точки прямыя и плоскости называются *геометрическими элементами.*

Примѣчанія. 1°. Всякую точку, прямую или плоскость тоже можно разсматривать, какъ многообразіе, число элементовъ котораго ограничивается однимъ элементомъ. 2°. Разсуждая о геометрическихъ образахъ вообще, мы будемъ обозначать ихъ большими греческими буквами.

2) *Въ геометріи разсматриваютъ безчисленное множество отдѣльныхъ точекъ, отличныхъ одна отъ другой.*

Примѣчаніе. Совокупность всѣхъ различныхъ точекъ мы будемъ называть *пространствомъ.*

3) *Всякая точка A либо лежитъ, либо не лежитъ на данной прямой b.*

Примѣчаніе. Вмѣсто «точка A *лежитъ* на прямой b» говорятъ въ равнозначащемъ смыслѣ «прямая b *проходитъ* черезъ точку A». Вмѣсто «точка A *не лежитъ* на прямой b» говорятъ «точка A *лежитъ внѣ* прямой b». Вмѣсто «точка, *лежащая на прямой* b» говорятъ «точка, *взятая на прямой* b», «точка *прямой* b».

4) *Всякая точка A либо лежитъ, либо не лежитъ на данной плоскости β.*

Примѣчаніе. Вмѣсто «точка A *лежитъ* на плоскости β» говорятъ въ равнозначащемъ смыслѣ «плоскость β *проходитъ* черезъ точку A». Вмѣсто «точка A *не лежитъ* на плоскости β» говорятъ «точка A *лежитъ внѣ* плоскости β». Вмѣсто «точка, *лежащая на плоскости* β» говорятъ «точка, *взятая на плоскости* β», «точка *плоскости* β».

5) **Опредѣленіе.** Если всякая точка A, лежащая на прямой b, лежитъ въ плоскости γ, то говорятъ, что прямая b *лежитъ* въ плоскости γ.

Примѣчаніе. Вмѣсто «прямая b *лежитъ* въ плоскости γ» говорятъ «плоскость γ *проходитъ* черезъ прямую b».

6) **Опредѣленіе.** Точка A *лежитъ на геометрическомъ образѣ* Γ, если она либо 1) есть элементъ многообразія Γ, либо 2) лежитъ на прямой или плоскости, являющейся элементомъ многообразія Γ.

Слѣдствіе. *Всякая точка A либо лежитъ, либо не лежитъ на данномъ геометрическомъ образѣ Γ* [см. 1), 3), 4), 6)].

Примѣчанія. 1°. Вмѣсто «точка, *лежащая на образѣ* Γ» говорятъ короче «*точка образа* Γ», «*точка на образѣ* Γ». 2°. Если многообразіе Γ проводится къ одной лишь прямой или плоскости, то опредѣленіе 6) становится идентичнымъ съ посылками 3) и 4).

7) *На всякой прямой лежитъ безчисленное множество различныхъ*[1]) *точекъ.*

8) *На всякой плоскости можно найти лежащую въ ней точку.*

9) **Опредѣленіе.** 1°. Двѣ прямыя *тожественны*, если всякая точка, лежащая на одной изъ нихъ, лежитъ и на другой. 2°. Двѣ

---

[1]) Подъ словами «рядъ *различныхъ* предметовъ» мы всегда будемъ подразумѣвать «рядъ предметовъ, *каждые два* изъ которыхъ различны».

плоскости *тожественны*, если всякая точка, лежащая въ одной изъ нихъ, лежитъ и въ другой.

Примѣчанія. 1°. Прямыя (или плоскости) мы представляемъ себѣ въ видѣ отдѣльныхъ объектовъ, отличныхъ одинъ отъ другого; по отношенію къ любой прямой (или плоскости) все пространство распадается на два класса точекъ: 1) классъ точекъ, лежащихъ на прямой (или плоскости), и 2) классъ точекъ, лежащихъ внѣ прямой (или плоскости) [см. 3), 4)][1], такъ что опредѣленной прямой (или плоскости) отвѣчаетъ вполнѣ опредѣленное многообразіе лежащихъ на ней точекъ. Къ опредѣленіямъ 9) мы присоединимъ слѣдующую посылку: *всякая прямая (или плоскость) вполнѣ опредѣляется совокупностью всѣхъ лежащихъ на ней точекъ*, такъ что для двухъ различныхъ прямыхъ (или плоскостей) означенныя многообразія лежащихъ на нихъ точекъ не могутъ быть совершенно одинаковы. 2°. *Не тожественныя* прямыя (или плоскости) мы будемъ называть *различными* [сравни 19)].

10) *Черезъ всякую точку, лежащую на плоскости* [см. 8)], *проходитъ безчисленное множество различныхъ прямыхъ, лежащихъ въ той же плоскости.* **Слѣдствіе.** *На всякой плоскости лежитъ безчисленное множество различныхъ точекъ* [см. 5), 7), 8), 10)].

11) *Черезъ всякую прямую проходитъ безконечное множество различныхъ плоскостей.*

12) *Черезъ всякія двѣ различныя точки можно провести прямую и притомъ только одну* (т. е. нельзя провести двѣ *различныя* прямыя, каждая изъ которыхъ проходила бы черезъ двѣ данныя *различныя* точки).

13) **Опредѣленіе.** Точка, лежащая одновременно на каждомъ изъ двухъ (или нѣсколькихъ) данныхъ геометрическихъ образовъ, называется *общей* точкой этихъ образовъ.

14) *Прямая a, имѣющая двѣ различныя общія точки A и B съ плоскостью β, лежитъ въ плоскости β.*

---

[1]) Ссылаясь на основныя посылки и ближайшія слѣдствія изъ нихъ (см. §§ 2, 3), мы будемъ указывать лишь номеръ этой посылки [всѣ основныя посылки и слѣдствія изъ нихъ указаны подъ №№ отъ 1) до 32) включительно]. Въ остальныхъ случаяхъ при ссылкѣ будетъ указанъ параграфъ.

15) *Черезъ данную прямую и точку, лежащую внѣ этой прямой, всегда можно провести плоскость.*

16) *Двѣ плоскости не могутъ имѣть лишь одну общую точку* (т. е. имѣя *одну* общую точку, онѣ имѣютъ еще и *другую* общую точку, *отличную* отъ первой).

17) **Опредѣленіе.** Двѣ прямыя, лежащія въ одной плоскости и не имѣющія общей точки, называются *параллельными.*

18) *Черезъ данную точку внѣ прямой можно провести параллельную ей прямую и притомъ только одну.*

19) **Опредѣленіе.** Два геометрическіе образа [сравни 9)] называются *тожественными,* если всякая точка, лежащая на одномъ изъ нихъ, лежитъ и на другомъ. Не тожественные образы мы будемъ называть *различными.*

Примѣчаніе. Вмѣсто «образы Σ и Σ' *тожественны*» говорятъ еще: «образы Σ и Σ' *совпадаютъ*» или «*сливаются*».

Слѣдствіе. *Во всякой изъ основныхъ посылокъ можно каждый изъ геометрическихъ образовъ, упоминаемыхъ въ этой посылкѣ, замѣнить ему тожественнымъ, и полученное такимъ образомъ сужденіе будетъ справедливо, т. е. будетъ вытекать изъ основныхъ посылокъ.*

20) **Опредѣленіе.** 1°. Если всякая точка, лежащая на образѣ Σ, лежитъ и на образѣ Σ', то говорятъ, что образъ Σ *лежитъ* на образѣ Σ'.

Примѣчаніе. Если образы Σ и Σ' взаимно лежатъ одинъ на другомъ, то они совпадаютъ [см. 19)]. Терминъ «*лежитъ*» обыкновенно примѣняютъ тогда, когда образы Σ и Σ', удовлетворяя указанному требованію, не сопадаютъ, т. е., когда всѣ точки образа Σ лежатъ на образѣ Σ', но не всѣ точки образа Σ' лежатъ на образѣ Σ.

2°. «*Проективнымъ произведеніемъ*» образовъ Σ и Σ' мы будемъ называть образъ Γ, обладающій свойствами: 1) всякая общая [см. 13)] точка образовъ Σ и Σ' лежитъ на образѣ Γ; 2) всякая точка, лежащая на образѣ Γ, есть общая точка образовъ Σ и Σ'.

21) **Опредѣленіе.** Если образы Σ и Σ' имѣютъ проективнымъ произведеніемъ образъ Γ и если на каждомъ изъ образовъ Σ и Σ' можно найти точку, не лежащую на образѣ Γ, то образъ Γ называется «*пересѣченіемъ*» образовъ Σ и Σ'; въ

этомъ случаѣ выражаются такъ: образы Σ и Σ' *«пересѣкаются по образу Γ»* или *«въ образѣ Γ»*.

§ 3. Изъ этихъ основныхъ положеній можно вывести, не прибѣгая къ понятію о мѣрѣ, рядъ нижеслѣдующихъ теоремъ, которыми часто пользуются въ геометріи положенія; доказательства многихъ изъ нихъ общеизвѣстны, а доказательства остальныхъ непосредственно вытекаютъ изъ предлагаемыхъ нами основныхъ посылокъ.

22) *Двѣ прямыя могутъ пересѣкаться лишь въ одной точкѣ* [см. 12)].

Слѣдствіе. *Если прямая a, лежащая въ плоскости α, проходящей черезъ двѣ параллельныя прямыя b и c, пересѣкаетъ одну изъ этихъ двухъ прямыхъ, то она пересѣкаетъ и другую* [(см. 18)].

23) *Черезъ три точки, не лежащія на одной прямой, равно, какъ и черезъ* a) *двѣ различныя исходящія изъ одной точки прямыя,* b) *черезъ прямую и лежащую внѣ ея точку,* c) *черезъ двѣ параллельныя прямыя можно провести плоскость и притомъ только одну* [12), 14), 8), 22) слѣдствіе, 5); 9), 2°].

24) *Плоскость и прямая могутъ пересѣкаться лишь въ одной точкѣ* [см. 14)].

25) *Если образы Σ и Σ' не имѣютъ ни одной общей точки, они не могутъ* 1) *быть тожественными,* 2) *пересѣкаться* и 3) *ни одинъ изъ образовъ Σ и Σ' не можетъ лежать на другомъ* [19), 20), 21)].

26) *Двѣ различныя плоскости пересѣкаются только тогда, когда онѣ имѣютъ общую точку; пересѣченіемъ двухъ плоскостей* (въ случаѣ, когда онѣ имѣютъ *общую* точку) *служитъ прямая, проходящая черезъ всякую общую точку этихъ плоскостей* [16), 12), 14), 21), 23)].

27) 1°. *Можно выбрать безчисленное множество точекъ, лежащихъ въ данной плоскости и* a) *отличныхъ отъ данной точки, лежащей въ той же плоскости,* b) *не лежащихъ на прямой, лежащей въ той же плоскости.*

2°. *Можно выбрать безчисленное множество точекъ,* a) *отличныхъ отъ данной точки,* b) *не лежащихъ на данной прямой или* c) *плоскости.*

3°. *Черезъ всякую точку пространства проходитъ безчисленное множество различныхъ прямыхъ.* 4°. *Черезъ всякую точку пространства проходитъ безчисленное множество различныхъ пло-*

скостей [предложенія 27) вытекаютъ изъ посылокъ 2), 5), 7), 10), 11), 12) и теоремы 23)].

28) 1°. *Совокупность всѣхъ различныхъ точекъ плоскости исчерпывается совокупностью всевозможныхъ различныхъ точекъ, лежащихъ на всевозможныхъ прямыхъ, проходящихъ на плоскости черезъ нѣкоторую ея точку* (т. е. проходящихъ черезъ нѣкоторую точку плоскости и лежащихъ въ той же плоскости) [8); 27), 1°, а); 12), 14)].

2°. *Совокупность всѣхъ различныхъ точекъ пространства исчерпывается:* а) *совокупностью всѣхъ различныхъ точекъ, лежащихъ на всевозможныхъ различныхъ плоскостяхъ, проходящихъ черезъ нѣкоторую прямую;* b) *совокупностью всѣхъ различныхъ точекъ, лежащихъ на всевозможныхъ различныхъ прямыхъ или плоскостяхъ, проходящихъ черезъ нѣкоторую точку* [23), 12), 11), 5)].

29) *Два образа* Σ и Σ' *имѣютъ проективное произведеніе въ видѣ нѣкотораго образа* Γ *или не имѣютъ, смотря потому, имѣютъ ли они общую точку или нѣтъ* [см. 20), 2°; 13)].

30) *Проективное произведеніе двухъ образовъ* Σ и Σ' (въ случаѣ, если оно существуетъ) *есть образъ вполнѣ опредѣленный,* т. е. *если образы* Γ *и* Γ' *суть оба проективныя произведенія образовъ* Σ и Σ', *то образы* Γ и Γ' *тожественны* [см. 20), 19)].

31) Въ случаѣ, если два образа Σ и Σ' имѣютъ проективное произведеніе въ видѣ нѣкотораго геометрическаго образа, мы условимся этотъ образъ обозначать черезъ $\Sigma.\Sigma'$ [1]) (или, безразлично, $\Sigma'.\Sigma$). Проективное произведеніе образовъ $\Sigma.\Sigma'$ и Σ'' мы будемъ обозначать черезъ $(\Sigma.\Sigma').\Sigma''$, т. е. порядокъ, въ которомъ производится операція нахожденія проективнаго произведенія, указывается скобками. Тожество двухъ геометрическихъ образовъ [см. 19)] мы будемъ обозначать знакомъ $\equiv$. Тогда можно доказать рядъ слѣдующихъ предложеній:

а) *Если* $\Sigma \equiv \Sigma'$, *и* $\Sigma'' \equiv \Sigma'$ *то* $\Sigma \equiv \Sigma''$, *т. е. два образа, порознь тожественные третьему, тожественны между собою* [2]).

---

[1]) Алгориѳмъ «проективнаго произведенія» есть не что иное, какъ примѣненіе къ геометрическимъ образамъ алгориѳма логическаго умноженія; аналогія становится полной, если всѣ геометрическіе образы разсматривать, какъ многообразія, элементами которыхъ являются точки [см. 32)].

[2]) Предложенія *a*), *b*), *c*), *d*), *e*), *f*) *g*), *h*), *i*), *k*) можно доказать на основаніи посылокъ 1), 3), 4), 5), 6), 7). слѣдствія изъ посылки 10), 19), 20) 1°, 2°.

b) $\Sigma.\ \Sigma \equiv \Sigma$, *т. е. проективное произведенiе всякаго образа на самого себя тожественно этому образу.*

c) Имѣя нѣсколько образовъ $\Sigma_1, \Sigma_2, \ldots \Sigma_n$, найдемъ проективное произведенiе перваго изъ этихъ образовъ и второго; затѣмъ найдемъ проективное произведенiе полученнаго образа на третiй, затѣмъ—вновь полученнаго образа на четвертый и т. д.; окончательно полученное проективное произведенiе мы будемъ обозначать черезъ $\Sigma_1.\ \Sigma_2.\ \Sigma_3 \ldots \Sigma_n$ (опуская скобки, въ томъ предположенiи, что порядокъ, въ которомъ производятся послѣдовательныя операцiи нахожденiя проективнаго произведенiя, достаточно указанъ порядкомъ образовъ $\Sigma_1, \Sigma_2, \Sigma_3, \ldots, \Sigma_n$), и будемъ называть его *проективнымъ произведенiемъ* образовъ $\Sigma_1, \Sigma_2, \ldots \Sigma_n$.

d)
$$\Sigma.\ (\Sigma_1.\ \Sigma_2.) \equiv \Sigma.\ \Sigma_1.\ \Sigma_2 \equiv \Sigma.\ \Sigma_2.\ \Sigma_1,$$
$$\Sigma.\ (\Sigma_1.\ \Sigma_2 \ldots \Sigma_n) \equiv \Sigma.\ \Sigma_1.\ \Sigma_2 \ldots \Sigma_n,$$

т. е. *операцiя нахожденiя проективнаго произведенiя подчиняется законамъ перемѣстительному и сочетательному.*

e) *Если образъ* Σ *лежитъ на образѣ* Σ' [(*или, въ частности, совпадаетъ съ нимъ*; см. 31, b)], *то* $\Sigma.\ \Sigma' \equiv \Sigma$. *Наоборотъ, образъ* $\Sigma.\ \Sigma'$ *или лежитъ на каждомъ изъ образовъ* Σ *и* Σ' *или же совпадаетъ съ нимъ.*

f) Вообще *проективное произведенiе* $\Sigma_1.\ \Sigma_2 \ldots \Sigma_n$ *нѣсколькихъ образовъ лежитъ на проективномъ произведенiи* $\Sigma_1.\ \Sigma_2 \ldots \Sigma_m$ $(m \leqq n)$ *нѣкоторыхъ изъ нихъ или, въ частности, совпадаетъ съ нимъ* [см. примѣчанiе къ 20), 1°].

g) *Если образъ* Σ *лежитъ на образѣ* Σ', *а образъ* Σ'—*на образѣ* Σ'', *то образъ* Σ *лежитъ на образѣ* Σ''.

h) *Если образы* Σ *и* Σ' *оба лежатъ на образѣ* Σ'', *то проективное произведенiе* $\Sigma.\ \Sigma'$ *также лежитъ на образѣ* Σ'', *въ случаѣ, конечно, если оно существуетъ.*

i) *Къ проективному произведенiю примѣняется такъ называемый законъ* **простоты**, т. е. *въ выраженiи* $\Sigma_1.\ \Sigma_2 \ldots \Sigma_n$ *можно каждый образъ* $\Sigma_1, \Sigma_2, \ldots$ *и т. д. повторить любое число разъ, оставляя образъ, представляемый разсматриваемымъ выраже-*

нiемъ, тожественнымъ самому себѣ. Напримѣръ, $\Sigma_1 . \Sigma_2 . \Sigma_3 \equiv (\Sigma_1 . \Sigma_2) . (\Sigma_2 . \Sigma_3) . (\Sigma_3 . \Sigma_1) \equiv \Sigma_1 . (\Sigma_2 . \Sigma_3) . \Sigma_3$ и т. п.[1]).

k) *Проективное произведенiе* $\Sigma_1 . \Sigma_2 \ldots \Sigma_n$ *образовъ* $\Sigma_1, \Sigma_2, \ldots, \Sigma_n$ *есть образъ, обладающiй тѣмъ свойствомъ, что* 1) *каждая точка, общая образамъ* $\Sigma_1, \Sigma_2, \ldots, \Sigma_n$, *лежитъ на образѣ* $\Sigma_1 . \Sigma_2 \ldots \Sigma_n$; 2) *каждая точка, лежащая на образѣ* $\Sigma_1 . \Sigma_2 \ldots . \Sigma_n$, *есть общая точка образовъ* $\Sigma_1, \Sigma_2, \ldots, \Sigma_n$ [сравни 20), 2°].

32) Во всякой изъ основныхъ посылокъ, какъ мы это видѣли выше [см. 19, слѣдствiе], всякiй геометрическiй образъ можно замѣнить тожественнымъ геометрическимъ образомъ, т. е. полученное послѣ замѣны сужденiе вытекаетъ изъ тѣхъ же основныхъ [см. 1)—21)] посылокъ[2]). Такъ какъ сужденiя, составляющiя предметъ проективной геометрiи, вытекаютъ изъ основныхъ посылокъ, то *въ проективной геометрiи каждый геометрическiй образъ можетъ быть замѣненъ тожественнымъ ему образомъ.*

33) *Прямая (или плоскость) тожественны* [7), 9), 10) слѣдств., 19)] *совокупности всѣхъ лежащихъ на ней точекъ; слѣдовательно* [см. 1), 6)] *всѣ вообще геометрическiе образы можно разсматривать, какъ многообразiя, элементы которыхъ суть точки.*

34) При такой, наиболѣе удобной точкѣ зрѣнiя на геометрическiе образы [см. 33)] оказывается, что *проективное произведенiе геометрическихъ образовъ есть совокупность всѣхъ ихъ общихъ точекъ* [см. 6); 13); 20), 2°].

§ 4) Перечисляя основныя неметрическiя положенiя [1)—21)] геометрiи, мы интересовались лишь всей ихъ совокупностью, не касаясь вопроса о независимости основныхъ посылокъ и о приведенiи ихъ къ наименьшему числу; вопросы эти относятся къ ученiю объ основанiяхъ геометрiи. Существенно важнымъ является для насъ показать, что положенiя, принятыя нами за основныя, не противорѣчатъ другъ другу.

Замѣтивъ, что съ словами «точка», «прямая», «плоскость», «лежитъ» мы не условились связывать какихъ-либо опредѣлен-

---

[1]) Напр., три различныя плоскости, проходящiя черезъ общую точку, пересѣкаются въ этой точкѣ; эта точка есть въ то же время пересѣченiе трехъ прямыхъ, по которымъ попарно пересѣкаются три плоскости.

[2]) Для доказательства слѣдствiя изъ посылки 19) надо въ каждой изъ основныхъ посылокъ замѣнить упоминаемые въ нихъ образы тожественными имъ образами и показать, пользуясь надлежащими основными посылками, что полученное послѣ замѣны сужденiе справедливо.

ныхъ понятій, но интересовались лишь взаимной связью между этими терминами, условимся на время 1) подъ *точкой* подразумѣвать *комплексъ трехъ численныхъ значеній трехъ независимыхъ перемѣнныхъ* x, y, z; 2) подъ *плоскостью—опредѣленное въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ уравненіе* $ax+by+cz+d=0$, гдѣ a, b, c, d суть, такимъ образомъ, заданныя для данной плоскости числа; 3) подъ *прямой — совокупность двухъ уравненій вида* $ax+bx+cz+d=0$, $a'x+b'y+c'z+d'=0$, *не тожественныхъ и допускающихъ общее рѣшеніе для неизвѣстныхъ* x, y *и* z; 4) условимся говорить, что *точка* $x=m$, $y=n$, $z=p$ *лежитъ на данной плоскости* (*или прямой*), *если значенія* m, n, p *трехъ перемѣнныхъ* x, y, z *удовлетворяютъ уравненію, характеризующему плоскость* (*или уравненіямъ, характеризующимъ прямую*).

Тогда, попробовавъ примѣнить къ такой системѣ опредѣленій терминовъ «точка», «плоскость», прямая», «лежитъ» посылки 1)—21), замѣтимъ правильность всѣхъ этихъ посылокъ для этого случая, т. е. увидимъ, что система посылокъ 1)—21) вообще не заключаетъ въ себѣ противорѣчій.

II. Слѣдствія изъ постулата Эвклида.

5. **Теорема.** *Прямая* b, *параллельная прямой* a, *лежащей въ плоскости* α, *или* 1) *лежитъ въ плоскости* α, *или* 2) *не имѣетъ съ плоскостью* α *ни одной общей точки.*

Если прямая b имѣетъ общую точку A съ плоскостью α, то эта точка лежитъ внѣ прямой a, такъ какъ прямыя a и b параллельны [см. 17)]. Вообразимъ плоскость β, проходящую черезъ параллельныя прямыя a и b [см. 17)]. Такъ какъ прямая b лежитъ въ плоскости β, то и лежащая на прямой b точка A лежитъ въ плоскости β [см. 5)]. Слѣдовательно плоскость β проходитъ черезъ прямую a и лежащую внѣ этой прямой точку A и потому совпадаетъ съ плоскостью α, также проходящей черезъ прямую a и точку A [см. 23) b)]. Прямая b, лежа въ плоскости β лежитъ и въ совпадающей съ плоскостью β плоскости α [см. 32)]. Остается возможнымъ предположить, что прямая b не имѣетъ ни одной общей точки съ плоскостью α. Этотъ случай дѣйствительно имѣетъ мѣсто, если

мы проведемъ прямую b параллельно прямой a, лежащей въ плоскости α, черезъ точку B, лежащую внѣ плоскости α [27), 2°, с)] (доказательство отъ противнаго).

§ 6. **Опредѣленіе.** Прямая и плоскость, не имѣющія ни одной общей точки, называются *параллельными*.

§ 7. **Теорема.** *Черезъ всякую точку A, лежащую внѣ плоскости α, можно провести безчисленное множество различныхъ прямыхъ, параллельныхъ этой плоскости.*

Проведемъ черезъ точку A рядъ прямыхъ, соотвѣтственно параллельныхъ всевозможнымъ различнымъ прямымъ, лежащимъ въ плоскости α и исходящимъ изъ одной точки ея A' [см. 10)]. Согласно съ теоремой § 5 всѣ прямыя, проведенныя такимъ образомъ черезъ лежащую внѣ плоскости α точку A, параллельны плоскости α.

Всякія двѣ прямыя a и b, проведенныя черезъ точку A параллельно двумъ различнымъ прямымъ a' и b', проходящимъ на плоскости[1]) α черезъ точку A', также различны. Дѣйствительно, если бы прямыя a и b совпали, то черезъ точку A' проходили бы двѣ различныя прямыя, параллельныя одной и той же прямой, что [см. 18)] невозможно. Такъ какъ черезъ точку A' на плоскости α проходитъ безчисленное множество различныхъ прямыхъ [см. 10)], то изъ сказаннаго выше заключаемъ, что черезъ точку A, лежащую внѣ плоскости α, можно провести *безчисленное* множество различныхъ прямыхъ, параллельныхъ плоскости α.

§ 8. **Теорема.** *Если черезъ прямую a, параллельную плоскости α, провести плоскость β, пересѣкающую плоскость α, то прямая пересѣченія b параллельна прямой a.*

Дѣйствительно, прямая b лежитъ въ одной плоскости β съ прямой a и не имѣетъ съ послѣдней ни одной общей точки, такъ какъ такая точка, лежа на находящейся[2]) въ плоскости α прямой b, лежала бы [5) или 31) g)] и въ плоскости α, что невозможно, такъ какъ прямая a и плоскость α параллельны.

---

[1]) Т. е. проходящимъ черезъ точку A' и лежащимъ въ плоскости α. Геометрическій языкъ изобилуетъ синонимическими выраженіями, чѣмъ мы будемъ пользоваться въ видахъ сокращенія рѣчи.

[2]) Т. е. лежащей.

§ 9. **Теорема.** *Двѣ прямыя a и b, параллельныя порознь третьей прямой c, лежатъ въ одной плоскости.*

Теорема справедлива, если прямыя a и b совпадаютъ [см. 11)]. Если же прямыя a и b различны, пусть α и β суть плоскости, въ которыхъ лежатъ соотвѣтственно пары прямыхъ a и c, b и c [23) c)]. Если плоскости α и β совпадаютъ, теорема справедлива [см. 19) слѣдствіе]. Пусть теперь плоскости α и β различны. Для доказательства теоремы въ этомъ случаѣ проведемъ черезъ прямую a и нѣкоторую точку B прямой b плоскость σ [23) b)]; эта плоскость не совпадаетъ съ плоскостью β, такъ какъ въ противномъ случаѣ всѣ три прямыя a, b и c лежали бы въ одной плоскости, и плоскость β совпадала бы [23), b, c; 5)] съ плоскостью α. Назовемъ черезъ x проходящую черезъ точку B прямую пересѣченія плоскостей σ и β [26)]. Прямая a, параллельная лежащей въ плоскости β прямой c, не имѣетъ съ плоскостью β ни одной общей точки, такъ какъ иначе (§ 5) прямая a лежала бы въ плоскости β и плоскости α и β опять совпадали бы [(23), c)] поэтому прямая a параллельна плоскости β (§ 5), а потому прямая x параллельна (§ 8) прямой a. Значитъ прямыя x и b обѣ параллельны прямой c, и потому [18)] онѣ, имѣя общую точку B, сливаются. Но прямыя a и x лежатъ въ одной плоскости σ; слѣдовательно, замѣняя прямую x тожественной прямой b, найдемъ, что прямыя a и b лежатъ въ одной плоскости [§ 19) слѣдствіе].

§ 10. **Теорема.** *Двѣ прямыя a и b, параллельныя третьей прямой c, или параллельны или совпадаютъ.*

Если прямыя a и b имѣютъ общую точку, то, будучи обѣ параллельны прямой c, онѣ совпадаютъ [18)]; если же онѣ не имѣютъ общей точки, то, лежа (§ 9) въ одной плоскости, онѣ [17)] параллельны.

Примѣчаніе. Проведя плоскость α черезъ двѣ параллельныя прямыя a и c [(23), c)], проведемъ черезъ точку B [27), 2°, c)], лежащую внѣ плоскости α и потому внѣ прямой c [31) g)] прямую b, параллельную прямой c. Тогда прямая b (§ 5) параллельна плоскости α и слѣдовательно не имѣетъ общей точки съ прямой a [31) g)], лежащей въ плоскости α.

Итакъ *случай, когда прямыя a и b, порознь параллельныя прямой c, не имѣютъ общей точки, возможенъ.*

§ 11. **Опредѣленіе.** Двѣ плоскости, не имѣющія ни одной общей точки, называются *параллельными.*

§ 12. **Теорема** *Если двѣ пересѣкающіяся въ точкѣ С прямыя a и b, лежащія въ плоскости σ, параллельны плоскости σ', то плоскости σ и σ' параллельны.*

Если бы плоскости σ и σ' имѣли общую точку, то онѣ, будучи различны [9), § 6, 5)] пересѣкались бы [26)] по нѣкоторой прямой x. Тогда прямыя a и b оказались бы обѣ параллельны прямой x, будучи различны и проходя обѣ черезъ точку с, что [18)] невозможно.

§ 13. **Теорема.** *Черезъ всякую точку A, лежащую внѣ плоскости α, можно провести плоскость, параллельную плоскости α*[1]).

Проведемъ черезъ точку A двѣ различныя прямыя, параллельныя (§ 7) плоскости α; затѣмъ проведемъ черезъ эти двѣ прямыя [23) а)] плоскость β; тогда плоскость β (§ 12) параллельна плоскости α.

§ 14. **Теорема.** *Если двѣ плоскости параллельны, то всякая прямая, лежащая въ одной изъ нихъ, параллельна другой плоскости.*

Пусть прямая a лежитъ въ плоскости α, параллельной плоскости β; если бы прямая a и плоскость β имѣли (§ 6) общую точку, то послѣдняя [31) g)] лежала бы въ обѣихъ плоскостяхъ α и β, что (§ 11) невозможно.

§ 15. Въ этой главѣ были доказаны, исходя изъ основныхъ посылокъ, главнѣйшія неметрическія теоремы, относящіяся къ свойствамъ параллельныхъ прямыхъ, прямыхъ, параллельныхъ плоскости, и параллельныхъ плоскостей; доказательства этихъ теоремъ даны были независимо отъ понятія о мѣрѣ. Въ слѣдующей главѣ мы обобщимъ теоремы, относящіяся къ теоріи параллельныхъ геометрическихъ элементовъ, предлагая установить, для сокращенія рѣчи, особое понятіе о «*гомодромныхъ*» геометрическихъ элементахъ.

---

[1]) Позже (см. § 30) будетъ доказано, что такую плоскость можно провести только одну.

III. О гомодромныхъ геометрическихъ элементахъ.

§ 16. **Опредѣленія**. a) Двѣ прямыя называются *гомодромными*, если онѣ параллельны или же совпадаютъ. b) Прямая и плоскость называются *гомодромными*, если прямая параллельна плоскости или же лежитъ въ ней. c) Двѣ плоскости называются *гомодромными*, если онѣ параллельны или же совпадаютъ.

§ 17. **Слѣдствія**. 1° *Если двѣ гомодромныя прямыя (или плоскости) имѣютъ общую точку, то онѣ совпадаютъ*. Дѣйствительно, въ этомъ случаѣ прямыя (или плоскости) не могутъ быть параллельны [17); § 11]; поэтому [§ 16 a), c)] онѣ совпадаютъ.

2° *Если прямая и плоскость, будучи гомодромны, имѣютъ общую точку, то прямая лежитъ въ плоскости*. Дѣйствительно, въ этомъ случаѣ прямая не можетъ (§ 6) быть параллельна плоскости, а потому [§ 16, b)] лежитъ въ ней.

3° *Если точка, лежащая на одной изъ двухъ гомодромныхъ прямыхъ (или плоскостей) лежитъ внѣ другой прямой (или плоскости), то прямыя (или плоскости), параллельны*. Это вытекаетъ изъ того, что онѣ не могутъ въ этомъ случаѣ совпадать [9), 19), примѣчаніе] и потому [§ 16, a), c)] параллельны.

4° *Если прямая и плоскость гомодромны и притомъ точка, лежащая на прямой, лежитъ внѣ плоскости, то прямая и плоскость параллельны*. Дѣйствительно, въ этомъ случаѣ прямая не можетъ лежать на плоскости [5)], и потому онѣ параллельны [§ 16, b)].

5° *Двѣ непересѣкающіяся прямыя, лежащія въ одной плоскости гомодромны*. Доказательство вытекаетъ изъ посылокъ: 21); 9); 12); 1°; 17); § 16, a).

6° *Если плоскость и прямая не пересѣкаются* [см. 21)], *то онѣ гомодромны*.

Изъ условія слѣдуетъ, что прямая и плоскость или 1) не имѣютъ ни одной общей точки, и тогда онѣ параллельны (§ 6) и потому гомодромны [§ 16, b)]; или же 2) онѣ имѣютъ болѣе, чѣмъ одну общую точку [24)], и тогда [14)] прямая лежитъ въ плоскости, а потому гомодромна плоскости [§ 16, b)].

7^0 *Если двѣ плоскости не пересѣкаются* [см. 21)], *то онѣ гомодромны.*

Предположимъ, что эти двѣ плоскости имѣютъ общую точку, а потому имѣютъ и другую общую точку [16)]. Прямая a, проходящая черезъ эти двѣ точки, лежитъ въ обѣихъ плоскостяхъ [14)]. Если данныя плоскости не имѣютъ ни одной общей точки, не лежащей на прямой a, то онѣ *пересѣкаются* по прямой a [27), 1^0, b); 21)], что противно условію. Значитъ плоскости имѣютъ общую точку, лежащую внѣ прямой a; слѣдовательно онѣ тожественны [23) b)] и потому гомодромны [16) c)]. Предположимъ теперь, что данныя плоскости не имѣютъ ни одной общей точки; тогда онѣ параллельны (§ 11) и потому гомодромны [§ 16, c)].

§ 18. Гомодромность двухъ геометрическихъ элементовъ мы будемъ обозначать знакомъ $\|$; напримѣръ: $\alpha \| \beta$ (плоскости α и β гомодромны); $a \| \beta$ (прямая a и плоскость β гомодромны).

§ 19. **Теорема.** *Двѣ прямыя a и b, порознь гомодромныя третьей прямой c, гомодромны.*

Если одна изъ прямыхъ a или b, напримѣръ b, совпадаетъ съ прямой c, то изъ гомодромности прямыхъ a и c слѣдуетъ, что прямыя a и b гомодромны [32)]. Если же ни одна изъ прямыхъ a или b не совпадаетъ съ прямой c, то онѣ обѣ (§ 16) параллельны прямой c, и потому онѣ параллельны или совпадаютъ (§ 10), т. е. гомодромны (§ 16).

§ 20. **Теорема.** *Черезъ данную точку A можно провести прямую, гомодромную данной прямой a, и притомъ только одну.*

Если точка A лежитъ на прямой a, то искомая прямая [§ 17, 1^0] совпадаетъ съ прямой a; если же точка A лежитъ внѣ прямой a, то искомая прямая должна быть параллельна прямой a [§ 17, 3^0]; такую прямую [см. 18)] можно провести черезъ точку A и притомъ только одну.

§ 21. **Теорема.** *Если черезъ точку A проведены прямыя a и b, соотвѣтственно гомодромныя двумъ негомодромнымъ прямымъ a' и b', то прямыя a и b не совпадаютъ.*

Дѣйствительно, если бы прямыя a и b совпадали, то прямыя a' и b' были бы гомодромны одной и той же прямой [см. 32)], а потому (§ 19) были бы гомодромны другъ другу, что противно условію.

§ 22. **Теорема.** *Черезъ всякую точку A можно провести безчисленное множество различныхъ прямыхъ, гомодромныхъ данной плоскости α и не гомодромныхъ между собою.*

Если точка A лежитъ на плоскости α, то черезъ эту точку проходитъ безчисленное множество различныхъ прямыхъ, лежащихъ въ плоскости α, [см. 10)] и потому (§ 16) гомодромныхъ ей; никакія двѣ изъ этихъ различныхъ прямыхъ не гомодромны, такъ какъ онѣ имѣютъ общую точку A (§ 17, 1°). Если точка A лежитъ внѣ плоскости α, то черезъ эту точку можно провести безчисленное множество различныхъ прямыхъ, параллельныхъ плоскости α (§ 7) и потому (§ 16) гомодромныхъ ей; никакія двѣ изъ этихъ различныхъ прямыхъ не гомодромны, такъ какъ онѣ имѣютъ общую точку A (§ 17, 1°).

§ 23. **Теорема.** *Для того, чтобы прямая a была гомодромна плоскости α, необходимо и достаточно, чтобы прямая a была гомодромна нѣкоторой прямой, лежащей въ плоскости α.*

Если прямая a лежитъ въ плоскости α, то она гомодромна самой себѣ (равно какъ и всякой параллельной ей прямой, лежащей въ плоскости α [см. 27), 1°, b), 18)], т. е. гомодромна прямой, лежащей въ плоскости α. Если прямая a параллельна плоскости α, то, проведя черезъ прямую a и нѣкоторую точку M плоскости α плоскость β, встрѣчающую плоскость α по прямой b, [§ 6; 23), b); 26)], находимъ что прямая a параллельна прямой b, лежащей въ плоскости α (§ 8). Наоборотъ, если прямая a гомодромна прямой b, лежащей въ плоскости α, то она или совпадаетъ съ прямой b и тогда, лежа въ плоскости α [32)], гомодромна послѣдней, или же она параллельна прямой b и потому (§ 5, § 6) или лежитъ въ плоскости α или ей параллельна, т. е. опять (§ 16) гомодромна плоскости α.

§ 24. **Теорема.** *Если двѣ пересѣкающіяся въ точкѣ C прямыя a и b, лежащія въ плоскости α, гомодромны плоскости β, то плоскости α и β гомодромны.*

Если точка C лежитъ въ плоскости β, то [§ 17, 2°] пересѣкающіяся прямыя a и b, будучи гомодромны плоскости β, лежатъ въ послѣдней; но прямыя a и b лежатъ по условію и въ плоскости α; значитъ плоскости α и β совпадаютъ [23, a)], и потому онѣ гомодромны (§ 16). Если же точка C лежитъ внѣ плоскости β, то [§17, 4°] пересѣкающіяся прямыя a и b, лежащія въ плоскости α, параллельны плоскости β; поэтому пло-

скости α и β (§ 12) параллельны, т. е. гомодромны и въ этомъ случаѣ (§ 16).

§ 25. **Теорема**. *Прямая a, лежащая въ одной изъ двухъ гомодромныхъ плоскостей α и β, гомодромна другой плоскости.*

Если плоскости α и β совпадаютъ, то прямая a, лежащая въ плоскости α, лежитъ и въ плоскости β, а потому гомодромна послѣдней [32); § 16]; если же плоскости α и β параллельны то лежащая въ плоскости α прямая a (§ 14) параллельна плоскости β и, слѣдовательно, гомодромна ей (§ 16).

§ 26. **Теорема.** *Плоскость α и прямая b, порознь гомодромныя прямой a, гомодромны.*

Такъ какъ прямая a гомодромна плоскости α, то она гомодромна нѣкоторой прямой a', лежащей въ плоскости α (§ 23); но прямая a гомодромна также прямой b; слѣдовательно (§ 19) прямая b гомодромна прямой a', лежащей въ плоскости α, а потому гомодромна (§ 23) и плоскости α.

Слѣдствіе. *Плоскость α, пересѣкающая одну изъ двухъ параллельныхъ прямыхъ a и b* (напримѣръ a), *пересѣкаетъ и другую.*

Дѣйствительно, если бы плоскость α не пересѣкала прямую b, то прямая b была бы гомодромна (§ 17, 6^0) плоскости α; но прямая b по условію параллельна и потому гомодромна прямой a; слѣдовательно, прямая a, на основаніи предыдущей теоремы, была бы гомодромна плоскости α, а потому прямая a и плоскость α не могли бы пересѣкаться [§ 16, b)], что противно условію.

§ 27. **Теорема.** *Плоскость α и прямая a, порознь гомодромныя плоскости β, гомодромны.*

Прямая a, гомодромная плоскости β, гомодромна лежащей въ плоскости β прямой b (§ 23), которая гомодромна плоскости α, вслѣдствіе гомодромности плоскостей α и β (§ 25). Итакъ прямая a и плоскость α порознь гомодромны прямой b, и потому (§ 26) онѣ гомодромны.

Слѣдствіе. *Прямая a, пересѣкающая одну изъ двухъ параллельныхъ плоскостей α и β* (напримѣръ α), *пересѣкаетъ и другую.*

Если бы прямая a не пересѣкала плоскости β, то была бы ей (§ 17, 6^0) гомодромна; слѣдовательно плоскость α и прямая a были бы гомодромны порознь плоскости β и потому (§ 27)

были бы сами гомодромны; значитъ прямая a и плоскость α не могли бы пересѣкаться [§ 16, b)].

§ 28. **Теорема.** *Если черезъ точку A плоскости α, гомодромной прямой b, провести прямую a, также гомодромную прямой b, то прямая a лежитъ въ плоскости α.*

Дѣйствительно, плоскость α и прямая a, порознь гомодромныя прямой b, гомодромны (§ 26); но прямая a и плоскость α имѣютъ общую точку A; слѣдовательно [§ 17, 2⁰], прямая a лежитъ въ плоскости α.

§ 29. **Теорома.** *Двѣ плоскости α и β, порознь гомодромныя плоскости γ, гомодромны.*

Проведемъ черезъ точку C плоскости α двѣ пересѣкающіяся прямыя a и b, лежащія въ плоскости α [8), 10)], которыя, вслѣдствіе гомодромности плоскостей α и γ, (§ 25) гомодромны плоскости γ. Тогда прямая a (или b) и плоскость β порознь гомодромны плоскости γ и потому (§ 27) сами гомодромны; значитъ пересѣкающіяся прямыя a и b, лежащія въ плоскости α, гомодромны плоскости β. Слѣдовательно (§ 24) плоскости α и β гомодромны.

Слѣдствіе. *Плоскость α, пересѣкающая одну изъ двухъ параллельныхъ плоскостей β* и *γ* (напримѣръ β), пересѣкаетъ и другую.

Если бы плоскость α не пересѣкала плоскости γ, то была бы (§ 17, 7⁰) ей гомодромна; но плоскость γ гомодромна плоскости β, такъ какъ она ей параллельна. Поэтому (§ 29) плоскость α была бы гомодромна плоскости β и потому не могла бы ее пересѣкать, что противно условію [§ 16 c)].

§ 30. **Теоремы.** 1⁰ *Черезъ точку A, лежащую внѣ плоскости α, можно провести параллельную плоскости α плоскость и притомъ только одну.*

2⁰ *Черезъ всякую точку A можно провести плоскость, гомодромную плоскости α, и притомъ только одну.*

3⁰ *Черезъ всякую прямую a, гомодромную данной плоскости α, можно провести плоскость, гомодромную плоскости α, и притомъ только одну.*

1⁰ Мы уже знаемъ (§ 13), что черезъ точку A, лежащую внѣ плоскости α, можно провести параллельную ей плоскость β.

Если бы черезъ точку A проходила еще одна плоскость β', параллельна плоскости α, то тогда плоскости β и β', будучи порознь параллельны α и, слѣдовательно, гомодромны плоскости α, были бы сами гомодромны (§ 29) и потому, имѣя общую точку A, должны были бы совпадать (§ 17, 1⁰).

2⁰ Если точка A лежитъ внѣ плоскости α, то искомая плоскость, проходящая черезъ точку A и гомодромная плоскости α, должна [§ 17, 3⁰] быть параллельна плоскости α: а мы видѣли только что, что черезъ точку A, лежащую внѣ плоскости α, можно провести параллельную ей плоскость и притомъ только одну. Если же точка A лежитъ на плоскости α, то искомая плоскость должна [§ 17, 1⁰] сливаться съ плоскостью α.

3⁰ Черезъ нѣкоторую точку A [7)] прямой a проведемъ прямую b, также гомодромную плоскости α, но отличную отъ прямой a (§ 22). Затѣмъ черезъ двѣ *пересѣкающіяся* [9), 1⁰; 12); 21)] въ точкѣ A и гомодромныя плоскости α прямыя a и b проведемъ плоскость β [23), а)]; плоскость β гомодромна плоскости α (§ 24). Плоскость, проходящая черезъ прямую a и гомодромная плоскости α, проходитъ и черезъ точку A [5)]: поэтому (§ 30, 2⁰) черезъ прямую a можно провести только одну плоскость, гомодромную плоскости α.

§ 31. Теоремы §§ 19, 26, 27 и 29 при помощи обозначенія, указаннаго въ § 18, могутъ быть изложены такъ: 1) изъ $a \parallel c$, $c \parallel b$ слѣдуетъ, что $a \parallel b$; 2) изъ $\alpha \parallel a$, $a \parallel b$ слѣдуетъ, что $\alpha \parallel b$; 3) изъ $a \parallel \beta$, $\beta \parallel \alpha$ слѣдуетъ, что $\alpha \parallel a$; 4) изъ $\alpha \parallel \gamma$, $\gamma \parallel \beta$ слѣдуетъ, что $\alpha \parallel \beta$.

Изъ этихъ теоремъ можно вывести слѣдующее общее положеніе: *если обозначенія прямыхъ и плоскостей соединены послѣдовательно знакомъ гомодромности* (напр.: $a \parallel b$, $b \parallel c$, $c \parallel \beta$, $\beta \parallel \gamma$ и т. д.) *и притомъ при заданной послѣдовательности ни разу* **плоскость или рядъ плоскостей не заключается между двумя прямыми и прямая или рядъ прямыхъ не заключается между двумя плоскостями** (т. е. не встрѣчается комбинацій: $a \parallel \alpha$, $\alpha \parallel b$; $a \parallel b$, $b \parallel \beta$; $\alpha \parallel a$, $a \parallel b$, $b \parallel \gamma$ и т. п.), *то всѣ эти прямыя и плоскости гомодромны между собой* (т. е. среди перечисленныхъ прямыхъ и плоскостей всякія двѣ прямыя, всякія двѣ плоскости, и всякая прямая съ любой плоскостью — гомо-

дромны[1]). Въ этомъ случаѣ проще не повторять прямыхъ или плоскостей по два раза и писать такъ:

$$a \,||\, b \,||\, c \,||\, \beta \,||\, \gamma \,||\, \delta \,||\, \mu.$$

Здѣсь ни разу плоскости не заключены между прямыми и прямыя не заключены между плоскостями; слѣдовательно всякіе два изъ геометрическихъ элементовъ a, b, c, β, γ, δ, μ гомодромны.

§ 32. **Теорема.** *Двѣ плоскости α и β, порознь гомодромныя каждой изъ двухъ негомодромныхъ прямыхъ a и b, гомодромны одна другой.*

Проведемъ черезъ точку A, лежащую въ плоскости α [8)], двѣ прямыя c и d, гомодромныя соотвѣтственно прямымъ a и b (§ 20); прямыя c и d различны, (§ 21) и потому, имѣя общую точку A, онѣ пересѣкаются въ точкѣ A; кромѣ того, прямыя c и d лежатъ обѣ въ плоскости α (§ 28). Изъ соотношеній

$$\beta \,||\, a \,||\, c; \quad \beta \,||\, b \,||\, d$$

слѣдуетъ (§ 31):

$$\beta \,||\, c, \quad \beta \,||\, d.$$

Значитъ плоскость β гомодромна двумъ пересѣкающимся прямымъ c и d, лежащимъ въ плоскости α; слѣдовательно плоскости α и β гомодромны (§ 24).

§ 33. **Теорема.** *Существуетъ безчисленное множество различныхъ прямыхъ, параллельныхъ данной прямой a.*

Построимъ плоскость α, пересѣкающую прямую a въ нѣкоторой точкѣ ея A[2]).

---

[1]) Это положеніе выводится на основаніи теоремъ §§ 19, 26, 27, 29, перебирая всевозможныя комбинаціи трехъ послѣдовательныхъ элементовъ, каждый изъ которыхъ есть прямая или плоскость.

[2]) Для построенія плоскости α проводимъ черезъ прямую a и нѣкоторую лежащую внѣ ея точку M плоскость α'; затѣмъ черезъ прямую, соединяющую точки A и M, проводимъ отличную отъ плоскости α' плоскость α, которая и есть искомая [27), 2° b); 23) b); 12); 11); 23) b) — доказательство отъ противнаго].

Разсмотримъ нѣкоторую точку B, лежащую въ плоскости α и отличную отъ точки A [27, 1°, а)]. Точка B не лежитъ на прямой a; дѣйствительно, если бы точка B лежала на прямой a, то послѣдняя имѣла бы съ плоскостью α двѣ общія точки A и B и потому не пересѣкала бы ея [24)].

Проведемъ черезъ точку B, лежащую, какъ доказано выше, внѣ прямой a, параллельную послѣдней прямую b [18)]. Такъ какъ прямая a пересѣкаетъ плоскость α въ точкѣ A, то и параллельная прямой a прямая b пересѣкаетъ плоскость α (§ 26, слѣдствіе), причемъ, согласно построенію, точка B, есть точка пересѣченія прямой b съ плоскостью α [21), 24)].

Разсмотримъ безчисленное множество всевозможныхъ точекъ B, C, D, ..., лежащихъ въ плоскости α и отличныхъ отъ точки A [10) слѣдствіе]; черезъ каждую изъ этихъ точекъ, по доказанному выше, можно провести соотвѣтственно прямыя b, c, d, ..., параллельныя прямой. Прямыя b, c, d, ... различны между собой, такъ какъ онѣ пересѣкаютъ плоскость α въ различныхъ точкахъ B, C, D, ... [32), 24)].

Слѣдствія. 1° Такъ какъ каждая прямая, параллельная прямой a, пересѣкаетъ плоскость α въ нѣкоторой точкѣ, [§ 26, слѣдствіе], то *построенное нами безчисленное множество прямыхъ b, c, d, ..., параллельныхъ прямой a, представляетъ собою совокупность всѣхъ прямыхъ, параллельныхъ прямой a.* 2° *Всякія двѣ различныя прямыя среди разсмотрѣнной нами совокупности, напр. b и c, будучи порознь параллельны прямой a и не совпадая,—параллельны* (§ 10).

§ 34. **Теоремы**. а) *На данной плоскости α, проходящей черезъ прямую a, можно провести безчисленное множество различныхъ прямыхъ, параллельныхъ прямой a.*

Черезъ нѣкоторую точку A, лежащую на прямой a, проведемъ на плоскости α прямую m, отличную отъ прямой a [10)]. Возьмемъ на прямой m точку B, отличную отъ точки A [7)]. Точка B лежитъ внѣ прямой a, такъ какъ въ противномъ случаѣ прямыя a и m не были бы различны [12)].

Поэтому черезъ точку B можно провести прямую b, параллельную прямой a [18)].

Прямая b лежитъ въ плоскости α, такъ какъ въ данномъ случаѣ изъ соотношеній $b \parallel a \parallel \alpha$ вытекаетъ $b \parallel \alpha$ (§ 31), и притомъ прямая b и плоскость α имѣютъ общую точку B (§ 17, 2°). Прямая m, пересѣкая прямую a должна пересѣкать и прямую b [22) слѣдствіе], причемъ точка B есть точка пересѣченія прямыхъ m и b [21), 22)].

Примѣчанія. 1° *Построенная совокупность прямыхъ, лежащую въ плоскости α и параллельныхъ прямой a, исчерпываетъ всѣ прямыя этого рода* [22) слѣдствіе]. 2° *Всякія двѣ различныя прямыя построенной совокупности параллельны между собою* (§ 10).

b) *Существуетъ безконечное множество различныхъ плоскостей, параллельныхъ данной плоскости α.*

Черезъ нѣкоторую точку A, лежащую въ плоскости α [8)], и точку M, лежащую внѣ плоскости α [27, 2° b)], проведемъ прямую m. Прямая m пересѣкаетъ плоскость α въ точкѣ A [20), 21), 14), доказательство отъ противнаго].

Возьмемъ на прямой m точку B, отличную отъ точки A [7)]. Точка B лежитъ внѣ плоскости α, такъ какъ въ противномъ случаѣ прямая m лежала бы въ плоскости α [14), 24)]. Поэтому черезъ точку B можно провести плоскость β, параллельную плоскости α (§ 30, 1°). Плоскость β пересѣкаетъ прямую m (§ 27, слѣдствіе) причемъ, согласно построенію, точка B есть точка пересѣченія прямой m и плоскости β.

Разсмотримъ совокупность безчисленнаго множества всевозможныхъ точекъ B, C D, ..., лежащихъ на прямой m и отличныхъ отъ точки A [7)]; черезъ каждую изъ этихъ точекъ, какъ доказано выше, можно провести соотвѣтственно плоскости β, γ, δ, ..., параллельныя плоскости α. Плоскости эти различны между собою, такъ какъ онѣ пересѣкаютъ прямую m въ различныхъ точкахъ B, C, D, ... [32), 24)].

Примѣчанія. 1° *Построенное нами безчисленное множество плоскостей, β, γ, δ, ..., параллельныхъ плоскости α, исчерпываетъ собою совокупность всѣхъ плоскостей этого рода* (§ 27, слѣдствіе). 2° *Всякія двѣ различныя плоскости среди совокупности β, γ, δ, ... параллельны* [§ 29; 9), 2°; § 17, 3°].

IV. Безконечно удаленные элементы.

§ 35. **Опредѣленія** 1°. Совокупность всѣхъ прямыхъ, гомодромныхъ одной и той же прямой a, называется *пучкомъ гомодромныхъ прямыхъ*.

Слѣдствіе. *Пучокъ прямыхъ, гомодромныхъ данной прямой a, заключаетъ въ себѣ безконечное множество прямыхъ.*

Дѣйствительно, согласно съ опредѣленіемъ, въ составъ этого пучка входитъ прямая a и совокупность всѣхъ прямыхъ, параллельныхъ прямой a [§ 16 а); § 33].

Примѣчаніе. Такимъ образомъ пучокъ гомодромныхъ прямыхъ есть безконечное многообразіе, элементами котораго являются прямыя. Пучокъ прямыхъ, гомодромныхъ прямой a, мы будемъ обозначать знакомъ (a).

2° Мы будемъ называть прямую, принадлежащую обоимъ пучкамъ (x) и (y), *общей* прямой этихъ пучковъ.

3° Мы будемъ называть два пучка гомодромныхъ прямыхъ *тожественными*, если каждая прямая, принадлежащая одному изъ нихъ, принадлежитъ и другому.

§ 36. **Теорема**. *Для того, чтобы два пучка гомодромныхъ прямыхъ* (x) *и* (y) *были тожественны, необходимо и достаточно чтобы эти пучки имѣли общую прямую* a (§ 35, 2°).

Необходимость этого условія тожественности пучковъ (x) и (y) вытекаетъ изъ опредѣленій 3° и 2° § 35. Для доказательства достаточности этихъ условій, предположимъ, что прямая a принадлежитъ обоимъ пучкамъ (x) и (y), и пусть a_1 и b_1 суть соотвѣтственно нѣкоторыя прямыя пучковъ (x) и (y). Принимая во вниманіе, что прямая a_1 принадлежитъ пучку (x), а прямая a принадлежитъ по предположенію обоимъ пучкамъ (x) и (y), можно написать:

$$a_1 \mathbin{|\!|} x \mathbin{|\!|} a \mathbin{|\!|} y,$$

откуда (§ 31) $a_1 \mathbin{|\!|} y$; итакъ, если пучки (x) и (y) имѣютъ хоть одну общую прямую, то всякая прямая a_1 пучка (x) принадлежитъ и пучку (y) [также можно доказать, что всякая прямая b_1 пучка (y) принадлежитъ и пучку (x)], а потому пучки (x) и (y) тожественны (§ 35, 3°).

Примѣчанія 1°. Такимъ образомъ относительно двухъ пучковъ (x) и (y) можно сдѣлать лишь два допущенія: либо всѣ элементы этихъ пучковъ общіе, т. е. пучки тожественны, либо у нихъ нѣтъ ни одной общей прямой. 2°. Чтобы дать примѣръ тожественныхъ пучковъ гомодромныхъ прямыхъ, достаточно взять двѣ гомодромныя прямыя m и n; тогда пучки (m) и (n) тожественны, такъ какъ прямая m пучка (m) принадлежитъ въ этомъ случаѣ и пучку (n). Наоборотъ, если взять двѣ негомодромныя прямыя (напримѣръ, различныя исходящія изъ одной точки) m и n, то прямая m пучка (m) не принадлежитъ пучку (n), и потому пучки (m) и (n) не имѣютъ ни одной общей прямой (теорема § 36, доказательство отъ противнаго).

Слѣдствіе. Изъ сказаннаго въ предыдущемъ примѣчаніи слѣдуетъ, *что пучки* (m) *и* (n) *соотвѣтственно тожественны или не имѣютъ ни одной общей прямой, смотря по тому, гомодромны прямыя* m *и* n, *или нѣтъ.*

§ 37. **Теорема.** *Всякая прямая принадлежитъ нѣкоторому пучку гомодромныхъ прямыхъ* (§ 35, слѣдствіе) *и притомъ только одному* [т. е. одна и та же прямая не можетъ принадлежать двумъ не тожественнымъ пучкамъ гомодромныхъ прямыхъ (§ 36)].

Слѣдствіе. Такимъ образомъ всѣ прямыя пространства *распадаются на рядъ многообразій* или *классовъ*, причемъ 1) *двѣ прямыя одного и того же класса гомодромны*, 2) *двѣ прямыя разныхъ классовъ не гомодромны* (§ 36, слѣдствіе), а потому [§ 16, a)] 3) *одна и та же прямая не можетъ принадлежать двумъ разнымъ классамъ.*

Примѣчаніе. Эти различные классы, конечно, суть не что иное, какъ различные, т. е. нетожественные (§ 35, 3°) пучки гомодромныхъ прямыхъ, такъ что классъ, къ которому принадлежитъ прямая a, есть пучокъ (a). Но мы, въ цѣляхъ, которыя выяснятся впослѣдствіи, условимся называть упомянутые выше различные классы «различными классами гомодромности» и будемъ каждый отдѣльный классъ гомодромности (т. е. каждый нетожественный прочимъ пучкамъ пучокъ гомодромныхъ прямыхъ) обозначать отдѣльнымъ символомъ A_{∞}, такъ что различные классы гомодромности будутъ обозначены символами A_{∞}, B_{∞}, C_{∞}... и т. д.; эти символы мы всегда будемъ вы-

ражать прописными латинскими буквами съ особымъ знакомъ $\backsim$ внизу.

§ 38. **Опредѣленія.** 1°. Символы $A_\backsim$, $B_\backsim$, $C_\backsim$, ..., обозначающіе различные классы гомодромности, мы будемъ называть «*безконечно удаленными точками*».

2°. Двѣ безконечно удаленныя точки $A_\backsim$ и $B_\backsim$, обозначающія два нетожественныхъ пучка гомодромныхъ прямыхъ, мы будемъ называть *различными*.

Примѣчаніе 1°. Наименованіе символовъ вида $A_\backsim$ *безконечно удаленными точками* перестанетъ казаться страннымъ, когда впослѣдствіи будетъ выяснена аналогія между свойствами точекъ и этихъ символовъ (значекъ $\backsim$ употребленъ нами для отличія новыхъ символовъ отъ обыкновенно разсматриваемыхъ въ геометріи точекъ).

Примѣчаніе 2°. Когда мы будемъ говорить «дана точка $M_\backsim$», это будетъ значить, что указанъ нѣкоторый опредѣленный классъ гомодромности; а для того, чтобы указать классъ гомодромности, достаточно задать одну прямую m этого класса (см. § 37, теорема и слѣдствіе). Тогда оказывается, что точка $M_\backsim$ есть обозначеніе каждаго изъ пучковъ (m), (m_1), (m_2), ..., гдѣ m_1, m_2—прямыя, гомодромныя прямой m (каждый изъ этихъ пучковъ, тожественныхъ между собой, есть не что иное, какъ разсматриваемый классъ гомодромности, означенный символомъ $M_\backsim$).

§ 39. **Теорема.** *Существуетъ безчисленное множество различныхъ безконечно удаленныхъ точекъ.*

Разсмотримъ безконечное множество различныхъ прямыхъ, проходящихъ черезъ нѣкоторую точку пространства A [27), 3°]. Всевозможныя различныя прямыя a, b, c,.... этой совокупности не гомодромны между собой [§ 16 а)].

Поэтому соотвѣтствующіе различнымъ прямымъ разсматриваемой совокупности прямыхъ классы гомодромности (a), (b), (c),... различны между собой (т. е. всякіе два изъ разсматриваемыхъ классовъ не тожественны) (§ 36, слѣдствіе); слѣдовательно, среди безконечнаго множества безконечно удаленныхъ точекъ $A_\backsim$, $B_\backsim$, $C_\backsim$,..., которыми обозначаются соотвѣтственно классы гомодромности (a), (b), (c),... всякія двѣ безконечно удаленныя точки различны (§ 38).

Примѣчаніе. *Разсмотрѣнная совокупность безконечно удаленныхъ точекъ исчерпываетъ собою всѣ безконечно удаленныя точки пространства.* Это вытекаетъ изъ того, что черезъ точку A можно провести прямую, гомодромную любой прямой (§ 20; § 36, слѣдствіе; § 38).

§ 40. **Опредѣленіе.** Безконечно удаленная точка A_∞ *лежитъ* на прямой a тогда и только тогда, если прямая a принадлежитъ къ классу гомодромности, обозначенному символомъ A_∞.

Примѣчаніе 1°. Смыслъ этой посылки чисто условный по отношенію къ слову «*лежитъ*», и понимать ее надо такъ: вмѣсто «*прямая a принадлежитъ къ классу гомодромности A_∞*» мы условливаемся говорить въ равнозначащемъ смыслѣ «*точка A_∞ лежитъ на прямой a*».

Примѣчаніе. 2°. Вмѣсто «точка A_∞ *лежитъ* на прямой a» говорятъ въ равнозначащемъ смыслѣ «прямая a *проходитъ* черезъ точку A_∞».

Примѣчаніе 3°. Если классъ гомодромности A_∞ заданъ одной изъ прямыхъ a_1 этого класса, то, по предыдущему, точка A_∞ лежитъ на прямой a тогда и только тогда, если прямая a гомодромна прямой a_1.

§ 41. **Теорема.** *На всякой прямой a лежитъ нѣкоторая безконечно удаленная точка A_∞ и притомъ только одна* (т. е. на прямой a не могутъ лежать *двѣ различныя* (§ 38, 2°) безконечно удаленныя точки A_∞ и B_∞).

Это слѣдуетъ изъ того, что каждая прямая a принадлежитъ къ извѣстному классу гомодромности, обозначенному при помощи нѣкоторой безконечно удаленной точки A_∞, и не можетъ принадлежать двумъ различнымъ классамъ (§ 37, теорема).

§ 42. **Теорема.** *Черезъ всякую безконечно удаленную точку A_∞ проходитъ безчисленное множество различныхъ прямыхъ.*

Это вытекаетъ изъ того обстоятельства, что классъ гомодромности, обозначаемый символомъ A_∞, содержитъ въ себѣ безчисленное множество различныхъ прямыхъ (§ 36, слѣдствіе; § 40).

§ 43. **Теоремы.** 1° *Двѣ прямыя a и b проходятъ черезъ одну и ту же или черезъ различныя безконечно удаленныя точки, смотря по тому, гомодромны прямыя a и b или нѣтъ.*

2°. *Прямыя a и b гомодромны или негомодромны, смотря по тому, проходятъ онѣ черезъ одну и ту же безконечно удаленную точку или нѣтъ.*

3°. *Всѣ прямыя пучка (a) проходятъ черезъ одну и ту же безконечно удаленную точку.*

Теоремы эти вытекаютъ изъ опредѣленій §§ 38, 40 и слѣдствія § 36 въ связи съ теоремой § 41.

§ 44. **Теорема.** *Если одна изъ прямыхъ, проходящихъ черезъ точку*[1]) A_∞, *гомодромна плоскости α, то и всякая прямая, проходящая черезъ точку* A_∞, *гомодромна плоскости α.*

Пусть прямыя a и b проходятъ черезъ точку A_∞, и пусть прямая a гомодромна плоскости α. Тогда (§ 43, 2°) можно написать:

$$b \parallel a \parallel \alpha,$$

откуда (§ 31) слѣдуетъ, что $b \parallel \alpha$.

§ 45. **Опредѣленіе.** Точка A_∞ *лежитъ* въ плоскости α, если всякая прямая, проходящая черезъ эту точку, гомодромна плоскости α.

Слѣдствіе 1°. Изъ этого опредѣленія и теоремы § 44 вытекаетъ: *для того, чтобы безконечно удаленная точка* A_∞ *лежала въ плоскости α, необходимо и достаточно, чтобы одна изъ прямыхъ, проходящихъ черезъ точку* A_∞, *была гомодромна плоскости α.*

Слѣдствіе 2°. *Для того, чтобы безконечно удаленная точка, лежащая на прямой a* (§ 41), *лежала въ плоскости α, необходимо и достаточно, чтобы прямая a была гомодромна плоскости α.*

Примѣчаніе. Вмѣсто «точка A_∞, *лежащая въ плоскости* α» говорятъ «точка A_∞ *плоскости* α.

---

[1]) Для сокращенія рѣчи мы будемъ говорить «точка A_∞» вмѣсто «безконечно удаленная точка A_∞».

§ 46. **Опредѣленіе.** Совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой плоскости α, называется *безконечно удаленной прямой.*

Эту совокупность мы будемъ обозначать знакомъ $[\alpha]_\infty$, гдѣ α есть плоскость, совокупность безконечно удаленныхъ точекъ которой (см. примѣчаніе § 45) образуетъ безконечно удаленную прямую, или же малой латинской буквой со значкомъ ∞ внизу, напр. l_∞.

§ 47. **Опредѣленія** 1°. Безконечно удаленная точка A_∞ *лежитъ* или *не лежитъ* на прямой l_∞ [1]), смотря по тому, принадлежитъ эта точка къ совокупности безконечно удаленныхъ точекъ, обозначаемой черезъ l_∞, или нѣтъ.

2°. Никакая точка A (обыкновенная, не безконечно удаленная) *не лежитъ* ни на какой безконечно удаленной прямой.

3°. Двѣ прямыя l_∞ и m_∞ называются *тожественными* или *совпадающими* тогда и только тогда, если всякая точка, лежащая на одной изъ этихъ прямыхъ лежитъ и на другой [сравни 19)]; нетожественныя безконечно удаленныя прямыя называются *различными.*

Слѣдствіе. *Прямыя l_∞ и m_∞, порознь тожественныя прямой n_∞, тожественны.*

4°. Прямая l_∞ *лежитъ* въ плоскости α, если всякая ея точка лежитъ въ плоскости α [сравни 5)].

Примѣчаніе. Вмѣсто «прямая l_∞ *лежитъ* въ плоскости α» говорятъ: «плоскость α *проходитъ* черезъ прямую l_∞.

§ 48. **Теоремы** 1°. *На всякой безконечно удаленной прямой лежитъ безконечное множество различныхъ безконечно удаленныхъ точекъ.* 2°. *Во всякой плоскости α лежитъ безконечное множество различныхъ безконечно удаленныхъ точекъ.*

Всякая безконечно удаленная прямая есть совокупность $[\alpha]_\infty$ всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой плоскости α (§ 46). Такимъ образомъ (§ 47, 1°) достаточно доказать теорему 2°. Проведемъ черезъ какую-нибудь точку A безчисленное множество всевозможныхъ гомодромныхъ плоскости

---

[1]) Для сокращенія рѣчи мы будемъ говорить «прямая l_∞» вмѣсто «безконечно удаленная прямая l_∞.

α, но не гомодромныхъ между собою и потому принадлежащихъ къ различнымъ классамъ гомодромности прямыхъ (§ 22; § 36, слѣдствіе); пусть a, b, c,... будутъ различныя прямыя этой совокупности, A_∞, B_∞, C_∞,...—безконечное множество безконечно удаленныхъ точекъ, обозначающихъ соотвѣтственно классы гомодромности (a), (b), (c), и т. д., т. е. лежащихъ соотвѣтственно на прямыхъ a, b, c,... (§ 40).

Точки A_∞, B_∞, C_∞,... различны (§ 43, 1°), этихъ точекъ, какъ и классовъ гомодромности (a), (b), (c),..., безчисленное множество, и всѣ онѣ лежатъ въ плоскости α (§ 40; § 45, слѣдствіе 1°).

Примѣчаніе. *Построенная такимъ образомъ совокупность* A_∞, B_∞, C_∞,... *представляетъ собою всѣ безконечно удаленныя точки, лежащія въ плоскости* α. Дѣйствительно, пусть безконечно удаленная точка M_∞ лежитъ въ плоскости α, и пусть m — нѣкоторая конечная прямая, проходящая черезъ точку M_∞ (§ 42). Эта прямая гомодромна плоскости α (§ 45, опредѣленіе). Проведемъ черезъ точку A прямую d, гомодромную прямой m (§ 20). Точка M_∞, лежащая на прямой m, лежитъ и на прямой d (§ 43, 1°). Изъ $d \parallel m \parallel \alpha$ слѣдуетъ $d \parallel \alpha$. Такимъ образомъ точка M_∞, лежа на прямой d, проходящей черезъ точку A и гомодромной плоскости α, принадлежитъ къ совокупности A_∞, B_∞, C_∞ ... и т. д.

Слѣдствія. 1°. Предположивъ, что точка A лежитъ въ плоскости α [8)], приходимъ на основаніи предыдущей теоремы и примѣчанія къ ней къ слѣдующему предложенію: *безконечно удаленная прямая есть геометрическое мѣсто безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ на всевозможныхъ прямыхъ, проходящихъ черезъ одну точку и лежащихъ въ одной плоскости.* 2°. Основываясь на теоремѣ и примѣчаніи къ ней этого §, на теоремѣ § 20 и опредѣленіи § 45, можно доказать, что *построеніе, указанное въ* § 7, *даетъ возможность построить совокупность всѣхъ прямыхъ, проходящихъ черезъ точку* A, *лежащую внѣ плоскости* α, *и параллельныхъ этой плоскости.*

§ 49. **Теорема.** *Безконечно удаленная точка* A_∞, *лежащая въ одной изъ двухъ гомодромныхъ плоскостей* α *и* β, *лежитъ и въ другой.*

Пусть a—одна изъ прямыхъ, проходящихъ черезъ точку A_∞ (§ 42). Такъ какъ точка A_∞ лежитъ въ плоскости α, то прямая a гомодромна плоскости α (§ 45, опредѣленіе). Итакъ

$$a \parallel \alpha \parallel \beta,$$

откуда (§ 31)

$$a \parallel \beta,$$

т. е. точка A_∞ лежитъ и въ плоскости β (§ 45, слѣдствіе 1°).

§ 50. **Теорема.** *Двѣ безконечно удаленныя прямыя* l_∞ *и* m_∞, *опредѣляемыя, какъ совокупности* $[\alpha]_\infty$ *и* $[\beta]_\infty$ (см. § 46) *всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ соотвѣтственно въ двухъ гомодромныхъ плоскостяхъ* α *и* β, *тожественны.*

Дѣйствительно, пусть точка A_∞ лежитъ на прямой l_∞, т. е. принадлежитъ къ совокупности $[\alpha]_\infty$ (§ 47, 1°) и потому лежитъ въ плоскости α; тогда (§ 49) точка A_∞ лежитъ и въ плоскости β, гомодромной плоскости α, и потому принадлежитъ къ совокупности $[\beta]_\infty$. Итакъ всякая безконечно удаленная точка, принадлежащая къ одной изъ совокупностей $[\alpha]_\infty$ и $[\beta]_\infty$, принадлежитъ и къ другой; другими словами, всякая точка, лежащая на одной изъ прямыхъ l_∞ и m_∞, лежитъ и на другой (§ 47, 1°). Слѣдовательно прямыя l_∞ и m_∞ тожественны (§ 47, 3°).

§ 51. **Теорема.** *Безконечно удаленная прямая* l_∞, *опредѣляемая, какъ совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ плоскости* α, *лежитъ во всякой плоскости* β, *гомодромной плоскости* α.

Дѣйствительно, пусть точка A_∞ лежитъ на прямой l_∞, т. е. принадлежитъ къ совокупности $[\alpha]_\infty$; тогда точка A_∞ лежитъ и въ плоскости β (§ 49). Такимъ образомъ, всякая точка, лежащая на прямой l_∞, лежитъ и въ плоскости β; слѣдовательно прямая l_∞ лежитъ въ плоскости β (§ 47, 4°).

§ 52. **Теорема.** *Прямая* l_∞, *проходящая черезъ двѣ различныя безконечно удаленныя точки* A_∞ *и* B_∞, *лежащія въ плоскости* α, *сама лежитъ въ плоскости* α.

Пусть a и b—какія-нибудь двѣ прямыя, проходящія соотвѣтственно через безконечно удаленныя точки A_{∞} и B_{∞}; такъ какъ точки A_{∞} и B_{∞} различны, то прямыя a и b не гомодромны (§ 43, 2°).

Прямая l_{∞} по опредѣленію (§ 46) есть совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой плоскости β; точки A_{∞} и B_{∞}, лежа на прямой l_{∞}, принадлежатъ къ совокупности $[\beta]_{\infty}$ и потому лежатъ въ плоскости β; слѣдовательно прямыя a и b гомодромны плоскости β (§ 45, слѣдствіе 1°). Но по условію точки A_{∞} и B_{∞} лежатъ и въ плоскости α; слѣдовательно прямыя a и b гомодромны и плоскости α (§ 45, слѣдствіе 1°). Плоскости α и β, гомодромныя порознь двумъ негомодромнымъ прямымъ a и b, гомодромны (§ 32); поэтому прямая l_{∞}, тожественная совокупности $[\beta]_{\infty}$, лежитъ въ плоскости α, гомодромной плоскости β (§ 51).

§ 53. **Теорема.** *Черезъ двѣ различныя безконечно удаленныя точки A_{∞} и B_{∞} всегда можно провести безконечно удаленную прямую l_{∞} и притомъ только одну* (т. е. черезъ точки A_{∞} и B_{∞} не могутъ проходить *двѣ нетожественныя прямыя*).

Черезъ произвольную точку M проведемъ двѣ прямыя c и d, соотвѣтственно гомодромныя какимъ-нибудь двумъ прямымъ a и b (§ 20), проходящимъ соотвѣтственно черезъ точки A_{∞} и B_{∞} (§ 42); затѣмъ черезъ прямыя c и d проведемъ плоскость α [23), a)]. Прямыя a и b, соотвѣтственно гомодромныя прямымъ c и d, лежащимъ въ плоскости α, гомодромны самой плоскости α (§ 23); поэтому точки A_{∞} и B_{∞} лежатъ въ плоскости α (§ 45, слѣдствіе 1°) и, слѣдовательно, принадлежатъ къ многообразію $[\alpha]_{\infty}$, представляющему собою безконечно удаленную прямую, которую мы обозначимъ черезъ l_{∞} (§ 46). Эта безконечно удаленная прямая проходитъ черезъ точки A_{∞} и B_{∞}, такъ какъ, по доказанному выше, эти точки принадлежать къ многообразію $[\alpha]_{\infty}$ [§ 47, 1°]. Пусть теперь черезъ точки A_{∞} и B_{∞} проходитъ еще одна безконечно удаленная прямая m_{∞}, представляющая собою, по опредѣленію, совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой плоскости β. Такъ какъ, по предположенію, точки A_{∞} и B_{∞} лежатъ на прямой m_{∞}, то онѣ принадлежатъ къ совокупности $[\beta]_{\infty}$ (§ 47, 4°), а потому плоскость β гомодромна прямымъ

a и b (§ 45, слѣдствіе 1°). По доказанному выше, плоскость α тоже гомодромна прямымъ a и b, причемъ прямыя a и b негомодромны,—такъ какъ точки A_∞ и B_∞ различны (§ 43, 2°); слѣдовательно, плоскости α и β, гомодромныя порознь негомодромнымъ прямымъ a и b, гомодромны (§ 32); поэтому многообразія $[\alpha]_\infty$ и $[\beta]_\infty$, или, что все равно, прямыя l_∞ и m_∞ тожественны (§ 50).

§ 54. **Теоремы 1°.** *Прямая l_∞, опредѣляемая, какъ совокупность $[\alpha]_\infty$ всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ плоскости α, лежитъ въ плоскости α. 2°. Если прямая l_∞ лежитъ въ плоскости α, она тожественна прямой, опредѣляемой, какъ совокупность $[\alpha]_\infty$ всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ плоскости α.*

1°. Возьмемъ на прямой l_∞ какія-нибудь двѣ различныя точки A_∞ и B_∞ (§ 48). Такъ какъ эти двѣ точки, принадлежащія къ совокупности $[\alpha]_\infty$, лежатъ на плоскости α, то и прямая l_∞ лежитъ въ плоскости α (§ 52).

2°. Возьмемъ на прямой l_∞ какія-нибудь двѣ различныя точки A_∞ и B_∞. Такъ какъ прямая l_∞ лежитъ въ плоскости α, то и лежащія на ней точки A_∞ и B_∞ лежатъ въ плоскости α и потому принадлежатъ къ совокупности $[\alpha]_\infty$ (§ 47, 4°); другими словами, точки A_∞ и B_∞ лежатъ на прямой $[\alpha]_\infty$ (§ 47, 1°). Прямыя l_∞ и $[\alpha]_\infty$ проходятъ черезъ двѣ различныя точки A_∞ и B_∞; слѣдовательно онѣ тожественны (§ 53; § 47, 3°).

§ 55. **Теорема.** *Во всякой плоскости α лежитъ безконечно удаленная прямая и притомъ только одна* (т. е. въ одной и той же плоскости α не могутъ лежать *двѣ нетожественныя* безконечно удаленныя прямыя); *прямая эта тожественна совокупности всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ плоскости α.*

Совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ $[\alpha]_\infty$, лежащихъ въ плоскости α (§ 48, 2°), представляетъ по опредѣленію (§ 46) безконечно удаленную прямую, которая (§ 54, 1°) лежитъ въ плоскости α.

Пусть въ плоскости α лежитъ еще одна безконечно удаленная прямая l_∞; по теоремѣ § 54, 2° прямая эта тожественна прямой $[\alpha]_\infty$.

§ 56. **Теорема.** 1°. *Безконечно удаленныя прямыя* l_∞ *и* m_∞, *лежащія соотвѣтственно въ двухъ гомодромныхъ плоскостяхъ* α *и* β, *тожественны.* 2°. *Плоскости* α *и* β, *проходящія черезъ одну и ту же прямую* l_∞, *гомодромны.*

1°. Прямыя l_∞ и m_∞, лежащія въ плоскостяхъ α и β (§ 55), тожественны совокупностямъ $[\alpha]_\infty$ и $[\beta]_\infty$ (§ 54, 2°); такъ какъ плоскости α и β гомодромны, то прямыя $[\alpha]_\infty$ и $[\beta]_\infty$ (§ 50), а потому и прямыя l_∞ и m_∞ тожественны (§ 47, 3°, слѣдствіе).

2°. Возьмемъ двѣ различныя точки A_∞ и B_∞, лежащія на прямой l_∞ (§ 48). Такъ какъ плоскости α и β обѣ проходятъ черезъ прямую l_∞, то точки A_∞ и B_∞ лежатъ въ каждой изъ этихъ плоскостей (§ 47, 4°). Пусть a и b — какія-нибудь двѣ прямыя, проходящія соотвѣтственно черезъ двѣ различныя безконечно удаленныя точки A_∞ и B_∞ (§ 42); эти прямыя не гомодромны (§ 43, 2°). Такъ какъ точки A_∞ и B_∞ лежатъ въ каждой изъ плоскостей α и β, то плоскости α и β гомодромны порознь двумъ негомодромнымъ прямымъ a и b (§ 45); слѣдовательно плоскости α и β гомодромны (§ 32).

§ 57. **Опредѣленія.** 1°. Совокупность всѣхъ различныхъ безконечно удаленныхъ точекъ называется *безконечно удаленной плоскостью* (§ 39).

Примѣчаніе. Безконечно удаленную плоскость мы будемъ обозначать знакомъ ∞.

2°. Всякая безконечно удаленная точка *лежитъ* въ плоскости ∞[1]; никакая конечная точка *не лежитъ* въ плоскости ∞.

3°. Всякая безконечно удаленная прямая *лежитъ* въ плоскости ∞; никакая конечная прямая *не лежитъ* въ плоскости ∞.

[1]) Для сокращенія рѣчи мы будемъ писать «плоскость ∞» вмѣсто «безконечно удаленная плоскость».

V. Обобщеніе основныхъ посылокъ.

§ 58. Условимся точки, прямыя и плоскости, обозначаемыя соотвѣтственно большими латинскими, малыми латинскими и малыми греческими буквами, называть *конечными* точками, прямыми и плоскостями въ отличіе отъ безконечно удаленныхъ точекъ, прямыхъ и плоскости, которыя мы обозначаемъ, по условію, символами вида A_{∞}, b_{∞}, ∞.

Разсмотримъ теперь совокупность всѣхъ точекъ, прямыхъ и плоскостей, какъ конечныхъ, такъ и безконечно удаленныхъ; оказывается, что ко всей этой совокупности конечныхъ и безконечно удаленныхъ геометрическихъ элементовъ примѣнимы безъ всякихъ измѣненій справедливыя относительно системы конечныхъ геометрическихъ элементовъ посылки 1), 2), . . ., 16); 19), 20), 21) (см. § 2). Затѣмъ является возможность вывести изъ этихъ основныхъ посылокъ теоремы 22) (безъ слѣдствія), 23), 24), 25); 27), 28), 29), 30), 31), 32), 33), 34), а также установить слѣдующія новыя положенія:

I) *Двѣ различныя прямыя, лежащія въ одной плоскости, пересѣкаются въ одной точкѣ.*

II) *Всякая прямая или лежитъ въ данной плоскости или пересѣкается съ нею въ одной точкѣ.*

III) *Двѣ различныя плоскости всегда пересѣкаются по нѣкоторой прямой.*

IV) 1°. *Прямая и плоскость, будучи конечными, параллельны, если онѣ пересѣкаются въ безконечно удаленной точкѣ.*

2°. *Двѣ конечныя прямыя параллельны, если онѣ пересѣкаются въ безконечно удаленной точкѣ.*

3°. *Двѣ конечныя плоскости параллельны, если онѣ пересѣкаются по безконечно удаленной прямой.*

Доказательства этихъ положеній даны ниже.

§ 59. Опредѣленіе 1) § 2-го мы оставимъ безъ всякаго измѣненія для того случая, когда упоминаемыя въ опредѣленіи точки, прямыя или плоскости становятся безконечно удаленными.

§ 60. Посылку 2) § 2-го мы видоизмѣнимъ такъ: въ геометріи разсматриваютъ безчисленное множество отдѣльныхъ

конечныхъ точекъ, отличныхъ одна отъ другой, и безчисленное множество отдѣльныхъ безконечно удаленныхъ точекъ, отличныхъ одна отъ другой; притомъ, по условію, всякая конечная точка отлична отъ всякой безконечно удаленной точки. Принимая во вниманіе совокупность всѣхъ конечныхъ и безконечно удаленныхъ точекъ, можно по прежнему сказать: въ геометріи разсматриваютъ безчисленное множество отдѣльныхъ точекъ отличныхъ одна отъ другой.

Совокупность всѣхъ (конечныхъ и безконечно удаленныхъ точекъ мы по-прежнему назовемъ пространствомъ.

§ 61. Для обобщенія посылки 3) § 2-го надо разсмотрѣть случаи, когда либо точка, либо прямая, либо и та и другая становятся безконечно удаленными образами.

Безконечно удаленная точка A_∞ либо лежитъ, либо не лежитъ на прямой b, смотря по тому, принадлежитъ прямая къ классу гомодромности, означенному символомъ A_∞, или нѣтъ (§ 40). Безконечно удаленная точка A_∞ либо лежитъ, либо не лежитъ на прямой b_∞, смотря по тому, принадлежитъ точка A_∞ къ совокупности безконечно удаленныхъ точекъ, означенныхъ символомъ b_∞ или нѣтъ (§ 47, 1^0).

Наконецъ, по условію, никакая конечная точка не будетъ нами считаться лежащей на прямой b_∞ (§ 47, 2^0). Такимъ образомъ всегда есть признакъ, по которому устанавливается дизъюнкція, лежитъ ли данная точка на данной прямой, или нѣтъ.

Послѣ всего сказаннаго можно утверждать, что посылка 3) § 2-го остается въ прежней силѣ.

§ 62. При обобщеніи посылки 4) § 2-го надо разсмотрѣть случаи, когда либо точка, либо плоскость, либо и та и другая становятся безконечно удаленными образами.

Безконечно удаленная точка A_∞ либо лежитъ, либо не лежитъ на плоскости β, смотря по тому, гомодромна нѣкоторая конечная прямая b, проходящая черезъ точку A_∞, плоскости β или нѣтъ (§ 45, слѣдствіе 1^0).

Всякую безконечно удаленную точку мы условимся считать лежащей въ безконечно удаленной плоскости ∞ (§ 57, 2^0); никакую конечную точку мы, по условію, не будемъ считать лежащей въ безконечно удаленной плоскости (§ 57, 2^0).

§ 63. Посылку 5) § 2-го мы оставимъ безъ всякаго измѣненія. Мы имѣемъ право это сдѣлать.

Дѣйствительно, въ случаѣ, когда и прямая и плоскость, упоминаемыя въ посылкѣ 5), обѣ становятся безконечно удаленными, мы остановились уже на опредѣленіи, совершенно тожественномъ опредѣленію 5), если принять во вниманіе, что никакая конечная точка не лежитъ на безконечно удаленной прямой (§ 57, 2°, 3°).

Когда прямая, упоминаемая въ посылкѣ 5), становится безконечно удаленной, а плоскость остается конечной, то мы уже приняли (§ 47, 4°) такое опредѣленіе, которое совершенно тожественно посылкѣ 5), если принять во вниманіе, что никакая конечная точка не лежитъ на безконечно удаленной прямой (§ 47, 2°).

Далѣе, мы условились (§ 57, 3°) что никакая конечная прямая не лежитъ на безконечно удаленной плоскости; это условіе совпадаетъ съ опредѣленіемъ 5), такъ какъ [см. 7) § 2] на конечной прямой лежатъ конечныя точки, не лежащія (57, 2°) на безконечно удаленной плоскости.

Наконецъ, примѣняя обобщенное опредѣленіе 5) къ конечнымъ прямой и плоскости, мы нисколько не мѣняемъ этимъ условій, при которыхъ конечная прямая лежитъ на плоскости.

Дѣйствительно, совокупность всѣхъ точекъ, лежащихъ на прямой a, состоитъ [см. 7)] изъ безконечнаго множества конечныхъ точекъ и одной (§ 41) безконечно удаленной; если прямая a лежитъ въ плоскости α, въ смыслѣ *обобщеннаго* постулата 5), то всѣ ея точки и, между прочимъ, всѣ ея конечныя точки лежатъ въ плоскости α, и потому прямая лежитъ въ плоскости α въ смыслѣ *необобщеннаго* опредѣленія.

Наоборотъ, если прямая a лежитъ въ плоскости α въ *необобщенномъ* смыслѣ, то она гомодромна плоскости α [§ 16, b)], а потому и безконечно удаленная точка, лежащая на прямой a, лежитъ въ плоскости α (§ 45, слѣдств. 2°); значитъ прямая a лежитъ въ плоскости α въ *обобщенномъ* смыслѣ.

§ 64. Мы пріимемъ опредѣленіе 6) безъ всякихъ измѣненій для того случая, когда точка A, или же являющіяся элементами многообразія Γ прямая или плоскость, на которыхъ лежитъ точка A [см. 6) § 2] становятся безконечно удаленными эле-

ментами. Тогда обобщенное слѣдствіе изъ постулата 6) попрежнему вытекаетъ изъ обобщенныхъ постулатовъ 1), 3), 4), 6) (§§ 59, 61, 62).

§ 65. Посылка 7) § 2-го остается вѣрной, въ томъ смыслѣ, что, какъ сказано выше, на прямой конечной лежитъ безконечное множество конечныхъ и одна безконечно удаленная точка (§ 41), а на прямой безконечно удаленной лежитъ безконечное множество (§ 48, 1⁰) безконечно удаленныхъ точекъ и ни одной конечной (§ 47, 2⁰).

§ 66. Посылка 8) a fortiori остается справедливой (§ 48, 2⁰; § 57, 2⁰).

§ 67. Опредѣленія 9) 1⁰ и 2⁰ § 2-го мы удерживаемъ безъ всякаго измѣненія.

1⁰. Дѣйствительно, для двухъ безконечно удаленныхъ прямыхъ это опредѣленіе установлено нами уже раньше (§ 47, 3⁰).

Для двухъ конечныхъ прямыхъ обобщенное и необобщенное опредѣленіе тожественности равносильны, такъ какъ на всякой конечной прямой лежитъ лишь одна безконечно удаленная точка (§ 41).

Что касается двухъ прямыхъ, изъ которыхъ одна конечна, а другая безконечно удаленная,—онѣ не тожественны, такъ какъ на конечной прямой лежатъ конечныя точки, не лежащія на прямой безконечно удаленной (§ 47, 2⁰).

2⁰. Сохраняя опредѣленіе тожественности для безконечно удаленныхъ плоскостей, мы найдемъ, что двѣ безконечно удаленныя плоскости тожественны, или, иначе говоря, что безконечно удаленная плоскость есть единственная въ своемъ родѣ безконечно удаленная плоскость (§ 57, 1⁰); она тожественна самой себѣ и не тожественна никакой конечной плоскости, такъ какъ въ послѣдней лежатъ конечныя точки (§ 57, 2⁰).

Для конечныхъ плоскостей обобщенное и необобщенное опредѣленія тожественности равносильны, такъ какъ совпадающія плоскости гомодромны [§ 16, c)], а потому безконечно удаленная точка, лежащая въ одной изъ нихъ, лежитъ и въ другой (§ 56, 1⁰).

§ 68. Посылка 10) § 2-го остается справедливой во всѣхъ возможныхъ случаяхъ.

Дѣйствительно, черезъ конечную точку A, лежащую въ конечной плоскости α, проходитъ по допущенію безчисленное множество различныхъ прямыхъ, лежащихъ въ плоскости α; дѣлая это допущеніе, мы придавали слову «лежитъ» значеніе, имѣвшее отношеніе лишь [см. 5) § 2-го] къ конечнымъ точкамъ прямыхъ линій; но было уже показано, что слово «лежитъ» можетъ быть отнесено въ данномъ случаѣ и къ безконечно удаленнымъ точкамъ прямыхъ линій, проходящихъ на плоскости α черезъ точку A (§ 63). Пусть теперь въ конечной плоскости α лежитъ безконечно удаленная точка A_∞, и пусть a — нѣкоторая конечная прямая, проходящая черезъ точку A_∞ (§ 42). Прямая a гомодромна плоскости α (§ 45, опредѣленіе); поэтому (§ 23) прямая a гомодромна нѣкоторой прямой b, лежащей въ плоскости α. Для того, чтобы нѣкоторая конечная прямая x, лежащая въ плоскости α, проходила черезъ точку A_∞, необходимо и достаточно, чтобы прямыя x и a были гомодромны. Но изъ $x \| a \| b$ вытекаетъ $x \| b$; изъ $x \| b \| a$ вытекаетъ $x \| a$ (§ 31). Значитъ, прямая x, лежащая въ плоскости α, проходитъ черезъ точку A_∞ тогда и только тогда, если она гомодромна прямой b. Такимъ образомъ, совокупность всѣхъ конечныхъ прямыхъ, лежащихъ въ плоскости α и проходящихъ черезъ точку A_∞, есть совокупность всѣхъ конечныхъ прямыхъ, лежащихъ въ плоскости α и гомодромныхъ прямой b. Эта послѣдняя совокупность состоитъ изъ [§ 16, а)] 1) самой прямой b и 2) изъ безчисленнаго множества всевозможныхъ различныхъ прямыхъ, лежащихъ въ плоскости α и параллельныхъ прямой b [§ 34, а)]. Кромѣ этихъ конечныхъ прямыхъ, лежащихъ въ плоскости α и проходящихъ черезъ точку A_∞, въ плоскости α лежитъ еще *единственная* безконечно удаленная прямая $[\alpha]_\infty$, проходящая также черезъ точку A_∞ (§ 55; § 47, 1°).

Пусть теперь A_∞ — нѣкоторая безконечно удаленная точка; точка A_∞, по опредѣленію, лежитъ въ безконечно удаленной плоскости ∞. Пусть a—нѣкоторая прямая, проходящая черезъ точку A_∞ (§ 42); вообразимъ рядъ всевозможныхъ различныхъ плоскостей, проходящихъ черезъ прямую a; такихъ плоскостей можно провести безконечное множество [11), § 2]. Всѣ эти плоскости пересѣкаются по прямой a [21) § 2-го; 23) b) § 3-го, доказательство отъ противнаго], и потому никакія двѣ изъ нихъ не гомодромны (§ 17, 1°); поэтому безконечно уда-

ленныя прямыя, опредѣляемыя, какъ совокупности всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ каждой изъ этихъ плоскостей, различны (§ 56, 1°, 2°; § 47, 3°). Кромѣ того, каждая изъ этого безконечнаго множества различныхъ безконечно удаленныхъ прямыхъ проходитъ черезъ точку A_{∞}, такъ какъ прямая a гомодромна каждой изъ проходящихъ черезъ нее плоскостей (§ 45, слѣдствіе 1°; § 46; § 47, 1°); наконецъ, каждая изъ разсмотрѣнныхъ *безконечно удаленныхъ прямыхъ, проходящихъ въ безчисленномъ множествѣ черезъ точку A_{∞}, лежащую въ плоскости* ∞, *лежитъ, по опредѣленію, въ плоскости* ∞ (§ 57, 2°, 3°). Слѣдствіе изъ обобщенной посылки 10) (см. § 2) по прежнему выводится изъ обобщенныхъ посылокъ 7), 8), 10).

Примѣчанія 1°. Построенная такимъ образомъ совокупность безконечно удаленныхъ прямыхъ, проходящихъ черезъ точку A_{∞}, заключаетъ въ себѣ *всѣ* безконечно удаленныя прямыя, проходящія черезъ точку A_{∞}. Дѣйствительно, пусть нѣкоторая безконечно удаленная прямая $[\alpha]_{\infty}$, являющаяся по опредѣленію совокупностью всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой плоскости α (см. § 46), проходитъ черезъ точку A_{∞}. Упомянутая выше прямая a, проходящая черезъ точку A_{∞}, гомодромна плоскости α (§ 47, 1°; § 45, опредѣленіе), и черезъ эту прямую среди прочихъ плоскостей проходитъ плоскость β, гомодромная плоскости α (§ 30, 3°). Поэтому прямая $[\beta]_{\infty}$ тожественна прямой $[\alpha]_{\infty}$ (§ 50), такъ что прямая $[\alpha]_{\infty}$ есть прямая проходящая черезъ точку A_{∞} и лежащая въ плоскости β (§ 47, 3°, 1°, § 51); значитъ прямая $[\alpha]_{\infty}$ принадлежитъ къ построенной совокупности. 2° Обобщая посылку 10), мы не разсматриваемъ случая, когда *конечная* точка лежитъ въ безконечно удаленной плоскости, такъ какъ такой случай невозможенъ (§ 57, 2°).

§ 69. При обобщеніи посылки 11) § 2-го въ случаѣ, когда разсматривается конечная прямая, каждая изъ конечныхъ плоскостей, проходящихъ, по допущенію, въ безчисленномъ множествѣ черезъ эту прямую, проходитъ и черезъ безконечно удаленную точку, лежащую на этой прямой, такъ что въ этомъ случаѣ (см. § 63) посылка остается справедливой. Если же прямая становится безконечно удаленной, то она представляетъ изъ себя совокупность $[\alpha]_{\infty}$ всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой конечной плоскости α (§ 46).

Для того, чтобы нѣкоторая плоскость проходила черезъ прямую $[\alpha]_\infty$, необходимо и достаточно, чтобы эта плоскость была гомодромна плоскости α (§ 55, § 56, 1°, 2°). Поэтому совокупность *всѣхъ* плоскостей, проходящихъ черезъ прямую $[\alpha]_\infty$, сводится къ совокупности всѣхъ плоскостей, гомодромныхъ плоскости α; эта совокупность плоскостей состоитъ изъ самой плоскости α и безчисленнаго множества различныхъ плоскостей, параллельныхъ плоскости α [§ 16, c); § 34, b)]. Эту совокупность плоскостей можно назвать *пучкомъ гомодромныхъ плоскостей*, обозначая ее знакомъ (α) (сравни § 35, 1°, примѣчаніе).

Кромѣ конечныхъ плоскостей, проходящихъ черезъ прямую $[\alpha]_\infty$, существуетъ еще *единственная* безконечно удаленная плоскость$_\infty$, проходящая черезъ прямую $[\alpha]_\infty$ (§ 57, 1°, 3°).

§ 70. При обобщеніи посылки 12) § 2-го надо разсмотрѣть случаи, когда одна или обѣ изъ соединяемыхъ прямой точекъ становятся безконечно удаленными. Пусть даны конечная точка A и безконечно удаленная точка B_∞, и пусть b есть прямая, проходящая черезъ точку B_∞ (§ 42). Прямая, проходящая черезъ точки A и B_∞, гомодромна прямой b (§ 43, 2°), проходя черезъ точку A; а мы знаемъ, что черезъ точку A можно провести прямую, гомодромную прямой b, и притомъ только одну (§ 20). Пусть теперь даны двѣ различныя безконечно удаленныя точки A_∞ и B_∞. Никакая конечная прямая не можетъ проходить черезъ обѣ эти точки (§ 41); кромѣ того, черезъ эти двѣ точки можно провести безконечно удаленную прямую и притомъ только одну (§ 53).

§ 71. Опредѣленіе 13) § 2-го мы оставимъ въ обобщенномъ пространствѣ безъ измѣненія.

§ 72. Разсмотримъ всевозможные случаи, могущіе имѣть мѣсто при обобщеніи посылки 14) § 2-го. Посылка эта легко обобщается (§ 63) въ случаѣ, когда прямая a, точки A, B и плоскость β, упоминаемыя въ посылкѣ 14) § 2-го, конечны. Пусть теперь на конечной прямой a взяты двѣ *различныя* точки, изъ которыхъ одна, A_∞, безконечно удалена; тогда другая изъ взятыхъ на прямой точекъ, точка B, конечна (§ 41). Пусть точки A_∞ и B обѣ лежатъ въ нѣкоторой плоскости β [§ 48, 2°; 8) § 2], которая должна быть конечна въ виду конечности точки B (§ 57, 2°). Такъ какъ точка A_∞ лежитъ по условію въ плоскости β и прямая a проходитъ черезъ точку A_∞, то (§ 45, опредѣленіе)

прямая a и плоскость β гомодромны; притомъ прямая a проходитъ, по условію, черезъ точку B плоскости β, откуда (§ 17, 2^0) слѣдуетъ, что прямая a лежитъ въ плоскости β. Если двѣ различныя точки, взятыя на нѣкоторой прямой, суть безконечно удаленныя точки A_∞ и B_∞, то и разсматриваемая прямая a_∞ есть элементъ безконечно удаленный (§ 41). Если точки A_∞ и B_∞ прямой a_∞ обѣ лежатъ въ конечной плоскости β, то и прямая a_∞ лежитъ въ этой плоскости (§ 52); кромѣ того, точки A_∞ и B_∞ прямой a_∞ лежатъ въ безконечно удаленной плоскости ∞ а также и сама прямая a_∞ лежатъ въ этой плоскости. (§ 57, 2^0, 3^0).

§ 73. При обобщеніи посылки 15) § 2-го надо разсмотрѣть случаи, когда либо точка, либо прямая, либо и точка и прямая, упоминаемыя въ этой посылкѣ становятся безконечно удаленными (въ случаѣ конечныхъ точки и прямой посылка обобщается непосредственно [15) § 2-го; § 63]). Пусть даны конечная прямая a и безконечно удаленная точка B_∞, лежащая внѣ прямой a. Пусть b — нѣкоторая конечная прямая, проходящая черезъ точку B_∞; черезъ нѣкоторую точку A прямой a (§ 20) проведемъ прямую c, гомодромную прямой b; затѣмъ черезъ прямыя a и c [23), а) § 2-го; основываясь на томъ, что точка B_∞ не лежитъ на прямой a, легко показать, что прямыя a и c различны (§ 43, 1^0)] проведемъ плоскость β; эта плоскость проходитъ черезъ прямую a и черезъ точку B_∞, такъ какъ прямая b, гомодромная прямой c, лежащей въ плоскости β, гомодромна самой плоскости β (§ 23; § 45, слѣдствіе 1^0).

Пусть теперь даны безконечно удаленная прямая a_∞ и конечная точка B. Безконечно удаленная прямая a_∞, по опредѣленію, есть совокупность $[\alpha]_\infty$ всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой конечной плоскости α; проведемъ черезъ точку B плоскость β, гомодромную плоскости α (§ 30, 2^0). Прямая a_∞ лежитъ въ плоскости β (§ 51); слѣдовательно плоскость β проходитъ черезъ прямую a_∞ и точку B.

Разсмотримъ теперь безконечно удаленную прямую a_∞ и безконечно удаленную точку B_∞; согласно съ установленными опредѣленіями (§ 57, 2^0, 3^0) безконечно удаленная плоскость ∞ проходитъ черезъ прямую a_∞ и точку B_∞.

§ 74. Обобщая посылку 16), покажемъ, что всякія двѣ плоскости имѣютъ двѣ различныя общія точки.

Если двѣ конечныя плоскости α и β имѣютъ конечную общую точку, то онѣ имѣютъ и другую [16) § 2] конечную общую точку, отличную отъ первой. Если же конечныя плоскости α и β не имѣютъ ни одной общей точки, то онѣ гомодромны [§ 11, § 16, c)], такъ что безконечно удаленная прямая a_∞, опредѣляемая, какъ совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ плоскости α, лежитъ въ обѣихъ плоскостяхъ α и β (§ 54, 1⁰; § 51); итакъ всякія двѣ различныя точки M_∞ и N_∞ (§ 48, 1⁰), лежащія на прямой a_∞, лежатъ въ обѣихъ плоскостяхъ α и β [обобщенный постулатъ 5), § 63].

Разсмотримъ теперь конечную плоскость α и безконечно удаленную плоскость ∞; всякія двѣ различныя безконечно удаленныя точки A_∞ и B_∞, лежащія въ плоскости α (§ 48, 2⁰), лежатъ, по опредѣленію, и въ безконечно удаленной плоскости ∞ (§ 57, 2⁰). Наконецъ безконечно удаленная плоскость ∞ имѣетъ съ тожественной плоскостью, или, что все равно, съ самой собой двѣ общія различныя безконечно удаленныя точки A_∞ и B_∞; дѣйствительно, любыя двѣ различныя безконечно удаленныя точки A_∞ и B_∞ (§ 39) лежатъ въ плоскости ∞ (§ 57, 2⁰).

§ 75. Опредѣленія 19), 20) и 21) § 2-го мы оставляемъ для обобщеннаго пространства въ силѣ безъ всякихъ измѣненій.

§ 76. Изъ обоснованныхъ такимъ образомъ обобщенныхъ основныхъ посылокъ мы можемъ вывести съ нѣкоторыми измѣненіями и дополненіями дальнѣйшія слѣдствія, указанныя въ § 3-мъ [1]).

Прежде всего легко доказывается способомъ доказательства отъ противнаго обобщенное предложеніе 22) [см. 12) и 21)].

Докажемъ теперь предложеніе I) § 58-го, а именно: *двѣ различныя прямыя, лежащія въ одной плоскости, пересѣкаются въ нѣкоторой точкѣ.* Пусть двѣ конечныя прямыя a и b лежатъ

---

[1]) Ссылаясь на *обобщенныя* основныя посылки, мы будемъ обозначать эти посылки прежними номерами (см. § 2), указывая, кромѣ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, §§, въ которыхъ было установлено обобщеніе посылокъ. Необобщенныя же основныя посылки мы будемъ сопровождать всегда номерами §§ 2-го и 3-го, въ которыхъ онѣ упомянуты.

въ плоскости α. Если онѣ не пересѣкаются въ конечной точкѣ, то онѣ гомодромны (§ 17, 5^0). Будучи гомодромны и различны, онѣ параллельны [§ 16, а)], и потому, не имѣя ни одной конечной общей точки [17) § 2-го], онѣ имѣютъ общую безконечно удаленную точку A_∞ [§ 16, а); § 43, 1^0]; другой общей безконечно удаленной точки B_∞, отличной отъ точки A_∞, прямыя a и b имѣть не могутъ, такъ какъ на всякой конечной прямой лежитъ лишь одна безконечно удаленная точка (§ 41). Итакъ, прямыя a и b пересѣкаются въ точкѣ A_∞ [7), 21)].

Пусть теперь въ конечной плоскости α лежатъ конечная прямая a и безконечно удаленная прямая b_∞. Прямая b_∞ есть не что иное, какъ совокупность $[\alpha]_\infty$ всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ плоскости α (§ 54, 2^0). На прямой a, лежащей въ плоскости α и потому ей гомодромной, лежитъ нѣкоторая безконечно удаленная точка A_∞ (§ 41); эта точка лежитъ и въ плоскости α (§ 45, слѣдствіе 2^0) и, слѣдовательно, принадлежитъ къ совокупности $[\alpha]_\infty$; поэтому точка A_∞ лежитъ на прямой b_∞ (§ 47, 1^0). Прямыя b_∞ и a, имѣя общую точку A_∞, различны (§ 41, § 48, § 67, 1^0); слѣдовательно [см. 12), 7), 21)] онѣ пересѣкаются въ точкѣ A_∞.

Разсмотримъ теперь двѣ различныя безконечно удаленныя прямыя a_∞ и b_∞, лежащія, по опредѣленію, въ безконечно удаленной плоскости∞ (§ 57, 3^0) [въ конечной плоскости не могутъ лежать двѣ различныя безконечно удаленныя прямыя (§ 55)]. Прямыя a_∞ и b_∞ суть соотвѣтственно, по опредѣленію, совокупности $[\alpha]_\infty$ и $[\beta]_\infty$ всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторыхъ конечныхъ плоскостяхъ α и β; такъ какъ прямыя a_∞ и b_∞ различны, то плоскости α и β негомодромны (§ 50); слѣдовательно онѣ пересѣкаются [26) § 2-го] по конечной прямой c (§ 17, 7^0; составить обратно противоположное предложеніе). Разсмотримъ безконечно удаленную точку C_∞, лежащую на прямой c; прямая c гомодромна каждой изъ плоскостей α и β, и потому точка C_∞ лежитъ въ каждой изъ плоскостей α и β (§ 45, слѣдствіе 2^0); значитъ точка C_∞ принадлежитъ къ каждой изъ совокупностей $[\alpha]_\infty$ и $[\beta]_\infty$ т. е. лежитъ на каждой изъ прямыхъ a_∞ и b_∞ (§ 47, 1^0). Другой общей точки, кромѣ C_∞, прямыя a_∞ и b_∞ не имѣютъ, такъ какъ эти прямыя различны [см. 12)]. Итакъ прямыя a_∞ и b_∞ пересѣкаются въ точкѣ C_∞ [7), 21)].

Примѣчаніе. Мы не разбирали случаевъ, при которыхъ конечная прямая лежитъ въ безконечно удаленной плоскости, по той причинѣ, что такіе случи невозможны (§ 57, 3⁰).

§ 77. Предложеніе I), доказанное въ предыдущемъ §, имѣетъ прямое отношеніе къ предложенію 23) § 3-го, которое теперь надлежитъ доказать для обобщеннаго, т. е. дополненнаго безконечно удаленными элементами пространства.

При обобщеніи предложенія 23) § 3-го, мы выразимъ его такъ: черезъ три точки, не лежащія на одной прямой, равно какъ a) черезъ двѣ пересѣкающіяся прямыя и b) черезъ прямую и лежащую внѣ ея точку можно провести плоскость и притомъ только одну. Дѣйствительно, случай c) двухъ параллельныхъ прямыхъ можетъ быть теперь включенъ, на основаніи предложенія I), въ случай a). Для доказательства того, что черезъ три точки, не лежащія на одной прямой можно провести плоскость и притомъ только одну, приходится, какъ извѣстно, ссылаться на предыдущіе (въ данномъ случаѣ обобщенные; см. выноску § 76), посылки 12), 14) и 15); при доказательствѣ *единственности* проходящей черезъ три не лежащія на одной прямой точки плоскости (обозначимъ эти три точки, будутъ ли онѣ конечны или безконечно удалены черезъ A, B и C) приходится, какъ извѣстно черезъ нѣкоторую точку M, лежащую внѣ прямыхъ AB, BC и CA [1]), но въ одной плоскости α [2]) съ A, B и C, провести прямую, встрѣчающую какія-нибудь двѣ изъ прямыхъ AB, BC и CA въ двухъ различныхъ точкахъ; въ необобщенномъ пространствѣ возможность такого построенія вытекаетъ изъ постулата Эвклида. Въ обобщенномъ же пространствѣ доказательство лишь упрощается, такъ какъ всякая прямая, проведенная въ плоскости α черезъ точку M и отличная отъ прямыхъ MA, MB и MC, удовлетворяетъ требованію [10), I) и 12)]. Предложенія 23) a) и 23) b) доказываются обычнымъ способомъ при помощи посылокъ 7) и 12).

---

[1]) Здѣсь мы пользуемся обычнымъ обозначеніемъ прямой, соединяющей двѣ данныя точки.

[2]) Т. е. въ плоскости, проведенной черезъ точки A, B, C, согласно съ посылками 12) и 15).

§ 78. Обобщенное предложеніе 24) доказывается способомъ отъ противнаго на основаніи обобщенной посылки 14).

Предложеніе 24) въ обобщенномъ пространствѣ дополняется предложеніемъ II) § 58: *всякая прямая или лежитъ въ данной плоскости или пересѣкается съ ней въ одной точкѣ.*

Для доказательства этого предложенія покажемъ, что всякая плоскость и прямая имѣютъ хоть одну общую точку. Дѣйствительно, если прямая и плоскость конечны, то онѣ либо имѣютъ хоть одну общую конечную точку, либо не имѣютъ ни одной общей конечной точки; но въ такомъ случаѣ прямая параллельна и потому гомодромна плоскости; слѣдовательно, безконечно удаленная точка, лежащая на конечной прямой, лежитъ въ конечной плоскости (§ 45, слѣдствіе 2°). Итакъ, конечныя прямая и плоскость, не имѣя конечной общей точки, имѣютъ безконечно удаленную общую точку.

Конечная прямая и безконечно удаленная плоскость также имѣютъ общую точку, такъ какъ безконечно удаленная точка конечной прямой лежитъ въ плоскости $\backsim$ (§ 41, § 57, 2°).

Всѣ точки безконечно удаленной прямой лежатъ въ безконечно удаленной плоскости (§ 48; § 47, 2°, § 57, 2°), такъ что и въ этомъ случаѣ прямая и плоскость имѣютъ общія точки, слѣдовательно, между прочими точками, одну общую точку.

Наконецъ, безконечно удаленная прямая $l_\backsim$ и конечная плоскость α также имѣютъ общую точку. Дѣйствительно, безконечно удаленная прямая $l_\backsim$ есть совокупность всѣхъ безконечно удаленныхъ точекъ, лежащихъ въ нѣкоторой плоскости β (§ 46); если плоскости β и α гомодромны, то прямая $l_\backsim$ лежитъ въ плоскости α (§ 41) и потому навѣрно имѣетъ съ плоскостью α общую точку (§ 47, 4°). Если же плоскости β и α не гомодромны, то онѣ пересѣкаются по нѣкоторой конечной прямой (§ 17, 7°; составить обратно противоположное предложеніе) m; безконечно удаленная точка этой прямой есть общая точка прямой $l_\backsim$ и плоскости α (§ 63, обобщеніе посылки 5); § 45; § 47, 1°). Итакъ прямая и плоскость всегда имѣютъ общую точку; если онѣ имѣютъ еще одну общую точку, то прямая лежитъ въ плоскости; если же онѣ не имѣютъ другой общей точки, то прямая пересѣкаетъ плоскость въ общей точкѣ [14); 21); 7); 10), слѣдствіе].

§ 79. Предложеніе 25) доказывается по прежнему на основаніи опредѣленій 19), 20) и 21).

Предложеніе 26), содержащее теперь уже излишнее ограниченіе «если имѣютъ общую точку», замѣняется теперь предложеніемъ III, § 58-го: *двѣ различныя плоскости пересѣкаются по нѣкоторой прямой.* Дѣйствительно, мы видѣли уже (§ 74), что всякія двѣ плоскости имѣютъ двѣ различныя общія точки; прямая m (конечная или безконечно удаленная), соединяющая эти двѣ точки, лежитъ въ каждой изъ этихъ плоскостей [12), 14)]. Если двѣ плоскости имѣютъ общую точку, лежащую внѣ прямой m, то онѣ (§ 77) тожественны. Слѣдовательно, будучи различны, двѣ плоскости пересѣкаются по нѣкоторой прямой m [см. 21)]; здѣсь надо еще показать, что въ каждой изъ двухъ разсматриваемыхъ различныхъ плоскостей можно выбрать точку *внѣ* прямой m [см. 7), 10), 12)].

§ 80. Предложенія 27) доказываются въ обобщенномъ пространствѣ по-прежнему на основаніи посылокъ 2), 5), 7), 10), 11), 12) и теоремы 23).

Предложенія 28) можно доказать опять на основаніи посылки 8), теоремы 27), 1⁰, а) и посылокъ 12) и 14).

Предложенія 29), 30), 31 а) — k), 32), 33), 34) доказываются въ обобщенномъ пространствѣ, какъ и раньше. на основаніи предыдущихъ посылокъ (см. § 3).

§ 81. Остается еще остановиться на предложеніяхъ IV) § 58-го.

1⁰. *Прямая и плоскость, будучи конечными, параллельны, если онѣ пересѣкаются въ безконечно удаленной точкѣ.*

Если плоскость α и прямая a пересѣкаются въ безконечно удаленной точкѣ, то безконечно удаленная точка прямой a (§ 41) лежитъ въ плоскости α [21)], а потому прямая a и плоскость α гомодромны (§ 45, слѣдствіе 2⁰); но, по условію, пересѣкаясь съ плоскостью α, прямая a не лежитъ въ ней [21)], слѣдовательно прямая a параллельна плоскости α [§ 16, b)].

2⁰. *Двѣ конечныя прямыя параллельны, если онѣ пересѣкаются въ безконечно удаленной точкѣ.*

Двѣ разсматриваемыя прямыя гомодромны; по условію, онѣ, пересѣкаясь, не сливаются; поэтому онѣ параллельны [§ 43, 2⁰; 21); 16, а)].

3°. *Двѣ конечныя плоскости параллельны, если онѣ пересѣкаются по безконечно удаленной прямой.*

Двѣ разсматриваемыя плоскости гомодромны [21); 20), 2°; 31), e); § 56, 2°]; такъ какъ онѣ не сливаются [21)], то онѣ параллельны [16, c)].

VI. Приложенія теоріи безконечно удаленныхъ элеменовъ.

§ 82. Въ этой главѣ мы будемъ обозначать точки, прямыя и плоскости соотвѣтственно черезъ большія латинскія, малыя латинскія и малыя греческія буквы безразлично, будетъ ли представлять точка, прямая или плоскость конечный или безконечно удаленный элементъ.

§ 83. Геометрія положенія исходитъ, какъ извѣстно, изъ понятій объ операціяхъ проектированія и пересѣченія, прилагая ихъ часто къ такъ называемымъ *шести основнымъ образамъ геометріи положенія* [1]).

Операціи проектированія и пересѣченія приводятся къ слѣдующимъ элементарнымъ операціямъ:

A) *Проведеніе прямой, соединяющей двѣ различныя данныя точки.*

B) *Проведеніе плоскости, проходящей черезъ данную прямую и данную точку, лежащую внѣ прямой.*

C) *Проведеніе плоскости, проходящей черезъ двѣ пересѣкающіяся прямыя.*

D) *Опредѣленіе проективнаго произведенія или же, въ частности, пересѣченія* [20), 2°; 21)] *двухъ плоскостей.*

E) *Опредѣленіе проективнаго произведенія или же, въ частности пересѣченія* [20), 2°; 21)] *прямой и плоскости.*

F) *Опредѣленіе проективнаго произведенія или же, въ частности, пересѣченія* [20), 2°; 21)] *двухъ прямыхъ, лежащихъ въ одной плоскости.*

---

[1]) См. Reye, Die Geometric der Lage 1886. S. 11.

Операціи A), B), C), согласно съ обобщенными посылками 12), 15), 23) a) (см. §§ 70, 73, 77), всегда могутъ быть выполнены.

Операціи D), E) и F) также всегда могутъ быть выполнены.

Дѣйствительно, если двѣ разсматриваемыя плоскости тожественны, то ихъ проективное произведеніе тожественно каждой изъ нихъ [9), 2°; 20), 2°]. Если же двѣ плоскости различны, то ихъ пересѣченіе даетъ прямую [см. III) § 58, § 79]. Слѣдовательно операція D) всегда возможна.

Если прямая лежитъ въ плоскости, то эта прямая и есть проективное произведеніе самой себя и плоскости [5); 20), 2°]; если прямая не лежитъ въ плоскости, то пересѣкаетъ плоскость въ точкѣ [см. II) § 58].

Если двѣ прямыя, лежащія въ одной плоскости, тожественны, то ихъ проективное произведеніе тожественно каждой изъ нихъ [9), 1°; 20), 2°]; если же онѣ не тожественны, то ихъ пересѣченіе [см. I) § 58] даетъ точку.

Производя операціи D), E) и F), надо имѣть въ виду, что 1° *двѣ плоскости тожественны только тогда, если онѣ имѣютъ три общія точки, не лежащія на одной прямой*; 2° *прямая лежитъ въ плоскости только тогда, если она имѣетъ двѣ различныя общія съ плоскостью точки*; 3° *двѣ прямыя тожественны только тогда, если онѣ имѣютъ двѣ различныя общія точки* [5); 9), 1°, 2°; 23); 12); 14)].

Замѣтимъ еще, что обобщеніе посылокъ 7), 10), слѣдствіе посылки 10) и посылки 14), 27), 28) даютъ возможность обобщить понятіе о *шести основныхъ образахъ* (Grundgebilde) геометріи положенія.

§ 84. Обычные методы доказательствъ теоремъ чистой геометріи положенія таковы, что ихъ можно признать строгими лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда не приходится имѣть дѣла съ безконечно удаленными элементами; дѣйствительно, предлагаемыя обыкновенно доказательства чистой геометріи положенія совершенно не считаются съ весьма важнымъ вопросомъ, имѣемъ ли мы право прилагать къ безконечно удаленнымъ элементамъ тѣ же разсужденія, какъ и къ конечнымъ элементамъ; не впадемъ ли мы въ противорѣчіе, разсуждая надъ условно введенными без-

конечно удаленными элементами такъ, какъ разсуждаютъ надъ конечными элементами? Поэтому является также невыясненнымъ вопросъ, можно ли разсчитывать на правильность заключеній относительно конечныхъ элементовъ, если эти заключенія добыты чрезъ посредство разсужденій надъ элементами безконечно удаленными? Всѣ эти вопросы разрѣшаются сами собой, когда основныя посылки неметрической геометріи обобщены, т. е. доказаны (гл. V) для пространства, дополненнаго безконечно удаленными элементами. Дѣйствительно, доказательства чистой геометріи положенія бываютъ построены *только* на основныхъ посылкахъ неметрической геометріи и ихъ ближайшихъ слѣдствіяхъ (см. §§ 2, 3); ближайшимъ же образомъ эти доказательства опираются на обобщенныя операціи проектированія и пересѣченія A), B), C), D), E), F) (§ 83). *Обобщивъ основныя посылки, ихъ ближайшія слѣдствія и операціи проектированія и пересѣченія при помощи теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ, мы пріобрѣли прочный фундаментъ для дедукціи, позволяющій считать обычныя доказательства теоремъ геометріи положенія строгими во всѣхъ случаяхъ.* Вотъ главное, общее приложеніе теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ.

§ 85. При доказательствѣ различныхъ теоремъ проективной геометріи обыкновенно можно замѣтить два отдѣльныхъ момента: 1° производство ряда операцій A), B), C), D), E), F) надъ заданными элементами (см. § 83); 2° установленіе соотношеній между данными и вновь полученными элементами; обыкновенно устанавливается фактъ, что нѣкоторый элементъ лежитъ на другомъ или на каждомъ изъ нѣкотораго ряда другихъ элементовъ [можно ту же мысль выразить иначе: одинъ элементъ или нѣкоторый рядъ элементовъ проходятъ черезъ нѣкоторый опредѣленный элементъ; см. примѣчанія къ посылкамъ: 3), 4), 5)]. Предположимъ, что въ условіи теоремы встрѣчаются, какъ конечные, такъ и безконечно удаленные элементы. Опредѣленія §§ 40, 45, 46, 47 всегда позволяютъ освободить условіе теоремы отъ безконечно удаленныхъ элементовъ, если только принять слѣдующія условія: 1° считать безконечно удаленную точку заданной, если указанъ классъ гомодромности, обозначаемый этой точкой, для чего достаточно дать *одну конечную прямую, проходящую черезъ безконечно удаленную точку* (§ 38, примѣчаніе 2°); 2° считать безконечно удаленную прямую заданной, если

заданы (см. 1°) двѣ ея различныя точки; въ частности, безконечно удаленная прямая окажется заданной, если задана конечная плоскость, въ которой она лежитъ (§ 55).

Если въ заключеніи теоремы также окажутся безконечно удаленные элементы, то и отъ этихъ безконечно удаленныхъ элементовъ мы можемъ освободиться вышеуказаннымъ образомъ, получая возможность заключить о гомодромности (§§ 40, 41, 43, 45, 55, 56) или, въ частности, о параллельности нѣкоторыхъ элементовъ. Здѣсь могутъ также оказаться полезными предложенія IV § 58-го (см § 81).

Въ слѣдующихъ §§ мы приведемъ нѣсколько примѣровъ приложенія теоріи безконечно удаленныхъ элементовъ къ выводу соотношеній между конечными элементами.

Примѣры эти даны въ томъ предположеніи, что основныя теоремы проективной геометріи (напр. теорема Дезарга, понятіе о четвертой гармонической точкѣ въ связи съ проективными свойствами полнаго четыреугольника и т. п.) уже доказаны.

При этомъ надо имѣть въ виду сказанное выше (§ 84), а именно, что нѣтъ надобности повторять обычныя доказательства теоремъ проективной геометріи: доказательства эти можно считать правильными для всѣхъ случаевъ послѣ того, какъ обобщены основныя посылки и операціи проектированія и пересѣченія.

§ 86. Согласно съ теоремой Дезарга, *если прямыя* AA_1, BB_1 *и* CC_1, *соединяющія соотвѣтственныя вершины треугольниковъ* ABC *и* $A_1B_1C_1$, *проходятъ черезъ одну точку, то точки встрѣчи соотвѣтствующихъ сторонъ* AB *и* A_1B_1, BC *и* B_1C_1, AC *и* A_1C_1 *этихъ треугольниковъ лежатъ на одной прямой.*

Примѣнимъ эту теорему къ случаю, когда точка встрѣчи прямыхъ AA_1, BB_1 и CC_1 становится безконечно удаленной, т. е. когда прямыя AA_1, BB_1 и CC_1 гомодромны [§ 43, 1°; § 16, a)] или, въ частности, что представляетъ наиболѣе интересный случай, когда прямыя AA_1, BB_1 и CC_1 попарно параллельны.

Освобождая въ этомъ случаѣ условіе теоремы отъ безконечно удаленныхъ элементовъ (§ 85), получаемъ предложеніе слѣдующаго рода:

Если пары точекъ A и A_1, B и B_1, C и C_1 лежатъ соотвѣтственно на трехъ попарно параллельныхъ прямыхъ, то соотвѣтственныя точки встрѣчи C'', A'' и B'' паръ прямыхъ AB и A_1B_1, BC и B_1C_1, AC и A_1C_1 лежатъ на одной прямой.

§ 87. **Опредѣленія.** 1⁰. Пару двухъ различныхъ точекъ A и B, лежащихъ на нѣкоторой прямой a, мы будемъ называть *отрѣзкомъ* прямой a. Одна изъ двухъ точекъ A и Bноcитъ названіе *начала* а другая — *конца* отрѣзка. Мы условимся обозначать отрѣзокъ двумя написанными рядомъ буквами, изъ которыхъ первая обозначаетъ начало, а вторая—конецъ отрѣзка. 2⁰. Отрѣзокъ AB *лежитъ* на прямой m, если обѣ точки A и B лежатъ на прямой m.

Примѣчаніе. Мы дали такое нѣсколько своеобразное опредѣленіе отрѣзка главнымъ образомъ потому, что мы вовсе не касались вопроса о *послѣдовательномъ распредѣленіи всѣхъ точекъ прямой* и потому не можемъ дать понятія объ отрѣзкѣ, какъ о *части* прямой, заключенной *между* двумя ея точками.

Въ принятой формѣ опредѣленіе отрѣзка примѣняется безъ различія къ тѣмъ случаямъ, когда одна изъ точекъ A и B или обѣ становятся безконечно удаленными.

Мы будемъ называть отрѣзокъ конечнымъ, если и начало и конецъ его суть конечныя точки.

§ 88. Условимся конечный отрѣзокъ AB называть либо *равнымъ* отрѣзку A_1B_1, либо *неравнымъ* ему согласно съ слѣдующими опредѣленіями:

1⁰ Отрѣзокъ AB *равенъ* отрѣзку A_1B_1, если каждая изъ паръ прямыхъ AB и A_1B_1, AA_1 и BB_1 параллельны (т. е. другими словами, если четыреугольникъ ABB_1A_1 есть параллелограммъ).

2⁰ Отрѣзокъ AB *равенъ* отрѣзку A_1B_1, если прямыя AB и A_1B_1 совпадаютъ и притомъ отрѣзки AB и A_1B_1 оба равны нѣкоторому отрѣзку CD, лежащему на прямой CD, параллельной прямой AB (т. е. другими словами, если существуетъ такая пара точекъ CD, что оба четыреугольника $ABDC$ и A_1B_1DC оба суть параллелограммы).

3⁰. Всякій отрѣзокъ *равенъ* самому себѣ.

4⁰. Отрѣзки, не удовлетворяющіе ни одному изъ этихъ опредѣленій, называются *неравными*.

Примѣчаніе. Изъ этихъ опредѣленій видно, что равные отрѣзки всегда лежатъ на гомодромныхъ прямыхъ.

§ 89. Опредѣленія § 88-го даютъ возможность установить, что конечные отрѣзки суть *«величины въ широкомъ смыслѣ слова»*, т. е. что установленныя понятія о равенствѣ и неравенствѣ отрѣзковъ удовлетворяютъ требованію 3° § 88 и еще слѣдующимъ условіямъ [1]:

1°. *Изъ равенства отрѣзковъ* $AB=A_1B_1$ *вытекаетъ равенство* $A_1B_1=AB$.

2°. *Изъ равенствъ отрѣзковъ* $AA_1=BB_1$, $CC_1=BB_1$ *вытекаетъ, что* $AA_1=CC_1$.

3°. *Всякіе два отрѣзка* AB *и* A_1B_1 *или равны или не равны между собою.*

4°. *Если* $AA_1=BB_1$ *и* CC_1 *не равно* BB_1, *то* AA_1 *не равно* CC_1.

Перейдемъ къ послѣдовательному доказательству этихъ предложеній.

1°. Если $AB=A_1B_1$ и если отрѣзки AB и A_1B_1 лежатъ на прямыхъ параллельныхъ, то (§ 88, 1°) фигура ABB_1A_1 есть параллелограммъ, но тогда и фигура A_1B_1BA есть параллелограммъ, и потому $A_1B_1=AB$.

Если $AB=A_1B_1$ и отрѣзки AB и A_1B_1 лежатъ на одной прямой, то (§ 88, 2°) оба эти отрѣзка равны нѣкоторому отрѣзку CD, причемъ $CD \| AB$; слѣдовательно фигуры A_1B_1DC и $ABDC$ суть параллелограммы, а потому $A_1B_1=AB$.

2°. Разсмотримъ подробно лишь случай, когда отрѣзки AA_1, BB_1 и CC_1,—т. е. пары точекъ A и A_1, B и B_1 C и C_1 (§ 87, 1°)—лежатъ на трехъ попарно параллельныхъ прямыхъ и когда прямыя AB и BC не совпадаютъ (т. е. точки A, B и C не лежатъ на одной прямой).

Въ этомъ случаѣ (§ 86) точки встрѣчи паръ прямыхъ AB и A_1B_1, BC и B_1C_1, AC и A_1C_1 лежатъ на одной прямой. Такъ какъ, прямыя AB и BC не параллельны и, по предположенію, не совпадаютъ, то онѣ не гомодромны; поэтому безконечно удаленная точка встрѣчи параллельныхъ (§ 88, 1°) прямыхъ AB и A_1B_1 отлична отъ безконечно удаленной точки встрѣчи

[1]) Stolz. Vorlesungen über allgemeine Arithmetik. 1885. S. 1, 2, 3,

параллельныхъ (§ 88, 1°) прямыхъ BC и B_1C_1 [§ 58, I); § 76; § 41; 21); § 43, 1°]. Слѣдовательно прямая, соединяющая [12)] эти двѣ безконечно удаленныя точки есть прямая безконечно удаленная (§ 41); поэтому лежащая на этой прямой точки встрѣчи прямыхъ AC и A_1C_1 есть также безконечно удаленная точка, откуда вытекаетъ, то прямыя AC и A_1C_1 гомодромны (§ 43, 2°), а именно параллельны [послѣднее вытекаетъ изъ того, что точки A и A_1 различны (§ 87, 1°)], т. е. фигура AA_1C_1C есть параллелограммъ, а потому отрѣзки AA_1 и CC_1 равны (§ 88,1°). Для полноты доказательства слѣдуетъ еще разсмотрѣть случаи, когда точки A, B и C лежатъ на одной прямой, а также случаи, когда всѣ три отрѣзка AA_1, BB_1 и CC или два изъ нихъ лежатъ на одной прямой.

3°. Если прямыя AB и A_1B_1 не гомодромны, то отрѣзки AB и A_1B_1 не равны (§ 88, 4° и примѣчаніе). Если прямыя AB и A_1B_1 гомодромны и притомъ параллельны, то отрѣзки AB и A_1B_1 равны или неравны смотря по тому, параллельны прямыя AA_1 и BB_1 или нѣтъ (§ 88, 4°; 1°, 2°, 3°) Если прямыя AB и A_1B_1 совпадаютъ, то, построивъ какой-нибудь параллелограммъ $ABDC$ [18), 22) слѣдствіе], мы найдемъ, что отрѣзки AB и A_1B_1 равны, если фигура A_1B_1DC есть также параллелограммъ (§ 88, 2°). Если же фигура A_1B_1DC *не есть параллелограммъ*, то не существуетъ отрѣзка EF, лежащаго на прямой EF, параллельной прямой AB, и равнаго каждому изъ отрѣзковъ AB и A_1B_1. Дѣйствительно, если бы существовалъ такой отрѣзокъ EF, то изъ послѣдовательныхъ равенствъ (§ 88, 1°, 2°) $CD=AB=EF=A_1B_1$ вытекало бы (смотри 2° § 89) $EF=A_1B_1$, т. е. прямыя A_1C и B_1D не могли бы быть не параллельны (§ 88, 1°). Поэтому, если, построивъ нѣкоторый параллелограммъ $ABDC$, мы найдемъ, что фигура A_1B_1DC не есть параллелограммъ, то отрѣзки AB и A_1B_1 не равны (§ 88, 4°, 1°, 2°, 3°).

4°. Предложеніе это доказывается способомъ доказательства отъ противнаго на основаніи предложеній 2° и 3°.

§ 90. Опредѣленія § 88-го въ связи съ предложеніями § 89 даютъ возможность, выбравъ произвольно точку A, построить отрѣзокъ AB, равный данному отрѣзку CD. Это обстоятельство даетъ возможность развить *неметрическимъ* путемъ теорію сложенія и вычитанія отрѣзковъ, совершенно аналогичную обычной теоріи векторовъ, обосновываемой обыкновенно на метри-

ческихъ теоремахъ геометріи. Замѣтимъ, что для полноты теоріи вычитанія надо ввести отрѣзокъ, равный нулю, т. е. такой, начало и конецъ котораго совпадаютъ (опредѣленія § 88-го прійдется тогда дополнить). Въ §§ 91, 92 и 93 обосновывается также неметрическимъ путемъ понятіе о срединѣ отрѣзка.

§ 91. **Опредѣленіе.** Если два отрѣзка AB и BC равны [это возможно лишь тогда, когда точки A, B и C лежатъ на одной прямой (примѣч. § 88; § 17, 1°)], то говорятъ, что точка B есть *средина* отрѣзка AC.

§ 92. **Теорема.** *Если точка B и безконечно удаленная точка D прямой AC раздѣляютъ*[1]) *гармонически конечныя точки A и C той же прямой AC, то точка B есть средина отрѣзка AC.*

Черезъ точку A (см. чертежъ въ концѣ статьи) проведемъ двѣ различныя прямыя, отличныя отъ прямой AC и лежащія съ ней въ одной плоскости α [11), 10)], а черезъ точку C — двѣ прямыя, соотвѣтственно параллельныя [18) § 2-го] прямымъ, проведеннымъ черезъ точку A. Пересѣченіе [§ 28; § 58, I)] этихъ четырехъ прямыхъ образуетъ параллелограммъ $AECF$. Точки встрѣчи противоположныхъ сторонъ AE и FC, AF и EC этого параллелограмма суть различныя (§ 43, 1°) безконечно удаленныя точки M и N, такъ что прямая MN есть [12), 14), § 41] безконечно удаленная прямая плоскости α.

Точки A и C, согласно съ общеизвѣстными проективными свойствами полнаго четыреугольника (мы разсматриваемъ четыреугольникъ $AECF$), раздѣляются гармонически точкой пересѣченія B сторонъ AC и EF и точкой встрѣчи D стороны AC и прямой MN, т. е. [§ 58, I); § 76] безконечно удаленной точкой прямой AC. Проведемъ черезъ точки F и B двѣ прямыя, соотвѣтственно параллельныя прямымъ BC, CF, до встрѣчи ихъ въ точкѣ K.

Пары точекъ A и E, K и B, F и C лежатъ соотвѣтственно на трехъ параллельныхъ прямыхъ AE, KB, FC; слѣдовательно (§ 86) точки пересѣченія паръ прямыхъ EC и AF

---

[1]) Такъ какъ мы не обосновывали понятія о послѣдовательности точекъ прямой линіи, то для насъ *гармоническое раздѣленіе* точками B и D точекъ A и C имѣетъ лишь тотъ смыслъ, что B и D суть точки встрѣчи противоположныхъ сторонъ нѣкотораго полнаго четыреугольника, а точки A и C—точки встрѣчи прямой BD съ двумя остальными его сторонами.

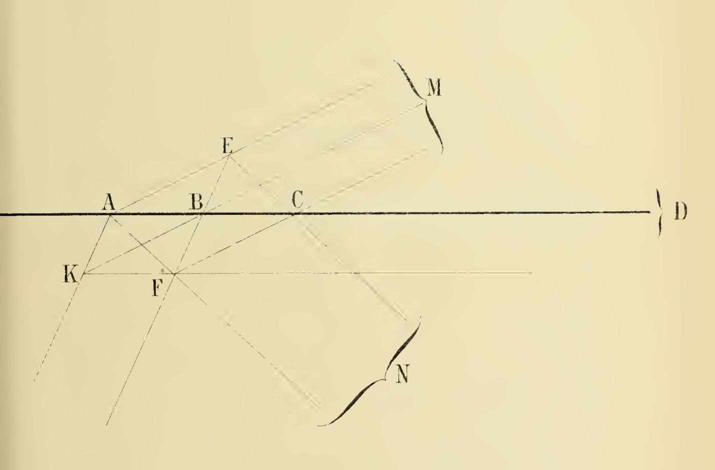
BC и KF, EB и AK лежатъ на одной прямой. Но, по построенію, точки встрѣчи N и D первыхъ двухъ паръ прямыхъ суть различныя безконечно удаленныя точки, такъ что прямая, ихъ соединяющая, есть безконечно удаленная прямая плоскости α [12), 14), § 41]. Значитъ прямыя AK и EB пересѣкаются также въ безконечно удаленной точкѣ, а потому онѣ гомодромны и, въ данномъ случаѣ, параллельны, такъ какъ онѣ проходятъ черезъ *различныя* точки A и F (различіе этихъ точекъ вытекаетъ [17)] изъ построенія); итакъ обѣ фигуры $ABFK$ и $BCFK$ суть параллелограммы. Поэтому $AB = KF$, $BC = KF$, откуда $AB = BC$ (§ 89, 2°), т. е. точка B есть средина отрѣзка AC (§ 91).

§ 93. Пользуясь основными теоремами проективной геометріи, можно вывести и обратную теорему: *если точка B есть средина отрѣзка AC, то точки A и C раздѣляются гармонически точкой B и безконечно удаленной точкой прямой AC.*

На основаніи вышеизложенныхъ прямой и обратной теоремы въ связи съ *единственностью* четвертой гармонической точки, дополняющей три данныя точки при указанномъ раздѣленіи четырехъ точекъ на пары, можно вывести, что для всякаго конечнаго отрѣзка AC существуетъ его средина B и притомъ только одна. Можно также показать, что положеніе средины отрѣзка AC не зависитъ отъ того, какую изъ двухъ точекъ A и C считать за начало и какую за конецъ отрѣзка.

Замѣченныя погрѣшности.

Страница	*Строка*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
439	29	заключаетъ	заключаютъ
»	34	безконечной	безконечно
444	29	проводится	приводится
445	2 (снизу)	32)	34)
446	21	Опредѣленіе	Опредѣленія
448	4 (снизу)	32)	33)
451	8	bx	by
»	послѣдняя и 3 (снизу)	a	α
463	7, 8	*лежащую*	*лежащихъ*
478	3 (снизу)	§ 56, 1°	§ 49
480	8 (снизу)	прямая, каждая	прямая, достаточно замѣтить, что каждая


M
E
A
B
C
D
K
F
N

ИМПЕРАТОРСКІЙ ВАРШАВСКІЙ УНИВЕРСИТЕТЪ.

ТЕМА,

предлагаемая историко-филологическимъ факультетомъ

на соисканіе въ 1903—1905 годахъ преміи по записи Адама Хойнацкаго

за популярное народнообразовательное сочиненіе:

ЗЕМЛЕДѢЛЬЧЕСКІЙ ТРУДЪ.

Составить очерки, повѣсть или разсужденіе, рисующіе въ доступномъ для народа изложеніи значеніе земледѣльческаго труда въ сравненіи съ другими видами труда простолюдина (напр., фабричнымъ, горнымъ и др.).

Въ этой работѣ авторъ долженъ показать по этнографическимъ даннымъ то предпочтеніе, какое простолюдинъ оказываетъ земледѣльческому труду, причемъ матеріаломъ могутъ служить народныя пѣсни, сказки, пословицы и др. Слѣдуетъ представить также поэтическую сторону земледѣльческаго труда и отмѣтить, какъ много вниманія и вдумчиваго отношенія къ жизни природы проявляетъ земледѣлецъ (при этомъ авторъ можетъ пользоваться народными примѣтами о погодѣ, урожаѣ, домашнихъ животныхъ, обратить вниманіе на обычаи, соединенные съ земледѣльческимъ трудомъ и народными праздниками). Надлежитъ отмѣтить, вліяніе земледѣлія на бытъ крестьянина, указать, какъ слагаются въ земледѣльческомъ быту семейныя и общественныя отношенія. Необходимо, наконецъ, разъяснить вліяніе земледѣлія на нравственную сторону жизни народа.

Отъ автора не требуется развитія въ одинаковой полнотѣ всѣхъ означенныхъ частностей даннаго предмета, но тѣмъ бо́льшей обстоятельностью и убѣдительностью должно отличаться раскрытіе главныхъ, по преимуществу положительныхъ его сторонъ, въ непремѣнныхъ цѣляхъ, согласно волѣ завѣщателя, «вліять на просвѣщеніе народа и тѣмъ самымъ на исправленіе нравственности и обычаевъ онаго».

Авторъ не стѣсненъ въ выборѣ пріемовъ развитія настоящей темы; если сочиненіе по своему содержанію будетъ имѣть поэтическій характеръ, допускается перемѣна заглавія.

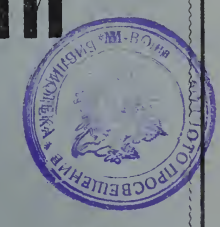
Премія присуждается въ размѣрѣ 900 рублей и выдается автору сочиненія или законнымъ его наслѣдникамъ по предварительномъ представленіи въ университетъ 150 печатныхъ экземпляровъ этого сочиненія и подъ условіемъ поступленія его въ продажу по цѣнѣ, доступной для читателей изъ среды простого народа. Сочиненіе должно быть представлено не позже 30 апрѣля 1905 года. Оно должно быть писано на русскомъ языкѣ и русскимъ подданнымъ, напечатано или переписано чисто и разборчиво. Выборъ между русскимъ и польскимъ языками при печатаніи увѣнчаннаго сочиненія предоставляется усмотрѣнію автора. Если къ уплатѣ присужденной преміи представлено будетъ непечатанное сочиненіе въ польскомъ переводѣ съ разсмотрѣннаго Факультетомъ оффиціальнаго русскаго подлинника, то къ сочиненію этому должно быть приложено удостовѣреніе Историко-Филологическаго Факультета въ полномъ согласіи перевода съ означеннымъ подлинникомъ.



Цѣна **3** руб.



ЗАПИСКИ



ИМПЕРАТОРСКАГО

НОВОРОССІЙСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

ТОМЪ ДЕВЯНОСТО ТРЕТІЙ

изданный подъ редакціей заслужен. орд. проф. А. А. Кочубинскаго.

ОДЕССА.
«Экономическая» типографія, Почтовая, № 43.
1903.



ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

НОВОРОССІЙСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

ТОМЪ ДЕВЯНОСТО ТРЕТІЙ

изданный подъ редакціей заслужен. орд. проф. А. А. Кочубинскаго.

ОДЕССА.
«Экономическая» типографія, Почтовая, № 43.
1903.

Печатано по распоряженію Правленія Императорскаго Новороссійскаго Университета.

Ректоръ *А. Н. Деревицкій.*

СОДЕРЖАНІЕ.

Стр.

Часть оффиціальная.

Часть ученая.

. Университетская лѣтопись.

I. Часть оффиціальная.

ОТЗЫВЪ

о диссертаціи магистранда С. М. Кульбакина: «Къ исторіи и діалектологіи польскаго языка», Спб. 1903 года, VIII+224, представленной въ Историко-Филологическій Факультетъ ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго Университета для пріобрѣтенія степени магистра Славянской Филологіи,

Заслуженнаго профессора Ал. Кочубинскаго.

Внимательныя наблюденія надъ однимъ незначительнымъ говоромъ великопольскаго нарѣчія, нарѣчія, вообще мало обслѣдованнаго въ польской, впрочемъ, довольно бѣдной діалектологической литературѣ, говоромъ мѣст Сварженца (Schwersenz), близъ г. Познани, дозволили г. Кульбакину собрать интересный лингвистическій матеріалъ; самая же обработка этого матеріала, естественно, увлекла автора его оставить рамки простаго отчета, и онъ изъ этнографа сталъ историкомъ польскаго языка. Онъ развернулъ предъ нами цѣлую проэкцію былой жизни языка—трудъ кропотливый, но интересный—и такимъ путемъ авторъ опредѣляетъ мѣсто даннаго говора въ общей системѣ польскаго языка, чтобы, затѣмъ, выяснить весьма сложный вопросъ—объ отношеніи или зависимости польскихъ долгихъ и краткихъ гласныхъ къ общеславянской акцентуаціи, которая реально представляется согласной системой русскаго и чаковскаго (хорватскаго) удареній, вопросъ, который въ наукѣ открытъ, такъ сказать, на нашихъ дняхъ. Для иллюстраціи этого отношенія заботливо привлекаются авторомъ и всѣ другія славянскія нарѣчія.

Въ результатѣ—широкая картина акцентуальныхъ отношеній въ цѣлой области славянскихъ языковъ, сдѣланная отчетливо, строго критически, съ знаніемъ лингвистической и этнографической литературы по данному вопросу.

Работа распалась на два, притомъ вообще равномѣрныхъ, мемуара. Одинъ посвященъ фонетикѣ говора Сварженца; другой—вообще квантитѣ польскаго языка, т. е. условіямъ ея возникновенія, въ сравнительномъ обозрѣніи. Второй мемуаръ, это, какъ указываетъ самъ г. Кульбакинъ, провѣрка и дальнѣйшее развитіе послѣдней теоріи по вопросу о польской долготѣ — д-ра Лоренца, выросшей изъ извѣстной теоріи его учителя, проф. Лескина. Такимъ образомъ, нашъ славистъ своею работою прямо примыкаетъ къ славянской, столь богатой научною инициативой, школѣ Лейпцига.

Какъ лингвистъ нашего времени, г. Кульбакинъ вполнѣ снабженъ современнымъ техническимъ матеріаломъ, а его стремленія къ самой тонкой дефиниціи обнаруживается въ самомъ введеніи новыхъ буквенныхъ знаковъ, напр. для носоваго *n* предъ гортаннымъ — черта, которая въ работахъ такого рода есть прямое достоинство и которая такъ прекрасно выдѣляетъ нашего автора отъ его предшественниковъ въ области польской діалектологіи, съ ихъ шаблонными пріемами.

Обращаюсь къ содержанію изслѣдованія.

Авторъ идетъ отъ рефлекса общепольскаго *a* въ говорѣ Сварженца. Примѣры группируются по нѣкоторымъ грамматическимъ категоріямъ. Но самъ авторъ признаетъ, что говоръ мало оригиналенъ.

Далѣе рѣчь по исторіи польскаго *ѣ* и о его представительствѣ въ современныхъ говорахъ, объ общепольскихъ *i*, *y*, *u* и ихъ рефлексахъ въ Сварженцѣ и другихъ говорахъ, съ обращеніемъ особеннаго вниманія на роль звука *ł* въ говорѣ Сварженца. Носовые звуки, это — предметъ цѣлой крупной статьи (p. 25—43).

Авторъ даетъ критическую оцѣнку мнѣній по вопросу о развитіи современныхъ носовыхъ изъ носовыхъ въ доисторическую, общепольскую эпоху, оцѣнку теоріи Потебни, Неринга, Брикнера, Ягича, Микколы и Лоренца. Въ согласіе съ гг. Ягичемъ и Брикнеромъ, онъ не придаетъ никакого значенія дивергентнымъ формамъ въ старыхъ памятникахъ— свобода-де гра-

фики (р. 30), хотя намъ лично всегда думалось, что эти элементы съ фонетическимъ значеніемъ, элементы діалектическіе. Положенія г. Лоренца съ небольшими поправками приняты авторомъ, что первоначально долгіе ǭ и ę̄, позже сократились въ зависимости отъ положенія и качества начальнаго ударенія. Засимъ, авторъ детально обозрѣваетъ вторичныя измѣненія носовыхъ, до полной потери ринезма, напр. предъ ł, въ современныхъ говорахъ, въ частности въ говорѣ Сварженца, въ зависимости отъ положенія, характера слѣдующаго консонанта.

Далѣе, въ лаконическомъ изложеніи авторъ говоритъ о польскомъ рефлексѣ формъ такъ наз. русскаго полногласія, причемъ особенно заботится утвердить права кашубскаго нарѣчія на званіе языка. Но это — особый вопросъ, и онъ не разрѣшается одной фонемой *ar* (sarka), при общепольской *ro*.

Слѣдующая глава, и опять обширная, посвящена плавнымъ сочетаніямъ, съ критическимъ пересмотромъ мнѣній. Наконецъ, послѣднія двѣ главы по сварженцскому вокализму посвящены представительству общеславянскихъ краткихъ *ŏ*, *ĕ* и редуцированнымъ, съ наименьшею краткостью. *ъ*, *ь* — въ польскомъ вообще и въ данномъ говорѣ, въ частности (61—79).

Здѣсь авторъ входитъ въ детальную обрисовку современныхъ говоровъ, съ нормальными и отступающими формами, съ новымъ удлиненіемъ. Замѣчу, что неудобно говорить о «вставномъ» *и* въ началѣ, словно, передъ нами нѣчто механическое (р. 79), что произношеніе единичнаго лица (р. 62) значенія не имѣетъ, что болѣе чѣмъ странно доисторическую эпоху польскаго языка датировать *опредѣленнымъ* столѣтіемъ и еще такимъ какъ XII, XIII [1]), что мысль Потебни объ удлиненіи *о* чрезъ ступень *uo* не устранима простымъ предположеніемъ о вліяніи чешской графики.

Въ статьѣ о редуцированныхъ гласныхъ авторъ, въ несогласіе съ мнѣніемъ объ исчезновеніи ихъ въ общеслав. эпоху, полагаетъ, что правильнѣе думать о болѣе позднемъ времени, указываетъ условія выпаденія, болѣе сильной вокализаціи въ современныхъ говорахъ и о значеніи аналогіи (krwi). Замѣчу, въ русскомъ нѣтъ глагола «ихать», что «kavalir» просто нѣмецкое слово, и его *ir* никакого значенія не имѣетъ для долготы.

---

[1]) Въ другомъ мѣстѣ — р. 22, датируется 1000 годомъ!

Послѣдняя глава посвящена консонантизму. Авторъ обозрѣваетъ отдѣльныя группы согласныхъ въ отдѣльныхъ положеніяхъ—предъ j, предъ гласными передняго ряда и пр. Статья сжато изложенная и съ надлежащимъ вниманіемъ къ литературѣ вопроса. Я бы полагалъ, что можно бы было ограничиться немногими, но крупными пунктами, но перебрать вопросъ досконально, напр. о ł велярномъ, о dź, rz. Замѣчу, что нѣтъ безусловныхъ данныхъ для утвержденія, что r' въ rz (ř) одной эпохи, а d', t' въ dź, ć другой, замѣчу, что слово «własny» (р. 85) чехизмъ. О мазураканьѣ первая работа развѣ только 1900 года? Совсѣмъ сомнѣваюсь въ фонемѣ *dobryj* въ Сварженцскомъ говорѣ, хотя авторъ подчеркиваетъ ее,—много, много—случайное сходство.

Такимъ образомъ, авторъ неравнодушенъ къ вокализму сварженцскаго говора, и равнодушенъ къ консонантизму. Такое-же неравнодушіе и къ наиболѣе свѣжимъ работамъ.

Авторъ не ясно представляетъ себѣ доисторическую и историческую эпохи въ жизни польскаго языка. Этого не было-бы, полагаю я, если бы авторъ взялъ въ примѣръ для себя стараго Семеновича, столь немилостиво осужденнаго имъ.

Номенклатура говоровъ, и еще въ небрежномъ правописаніи, безъ указанія ихъ географіи—пріемъ неудобный. Что это за говоръ «каспиньскій», «лясовскій»? И для спеціалиста точность здѣсь важна: вѣдь иное у него отношеніе къ объясненію автора, если рѣчь о говорѣ у Силезіи, иное — если у Карпатъ. Вмѣстѣ съ этимъ, авторъ иногда очень довѣрчивъ: онъ говоритъ о тренчинскомъ польскомъ говорѣ Для стараго слависта—Тренчинъ самый словацкій комитатъ.

Но эти мелкіе дефекты не застинаютъ научнаго значенія перваго мемуара. Предъ нами строгая и точная схема историческаго развитія польскаго вокализма, съ детальной обработкой отдѣльныхъ частей; критическое отношеніе къ работамъ предшествующаго времени, обиліе использованнаго матеріала настоящаго, а не литературнаго, польскаго языка, и правильное его освѣщеніе, все это даетъ значеніе первому мемуару, значеніе работы точной, новой и оригинальной, работы—замѣтной въ области славянской лингвистики.

Второй мемуаръ—трактуетъ объ условіяхъ появленія долгихъ въ польскомъ языкѣ, т. е. тѣхъ гласныхъ звуковъ, картина которыхъ въ исторической мѣняемости дана первымъ мемуаромъ.

Въ вводной, первой, главѣ дается критическая оцѣнка работъ, что явились раньше, отъ Малэцкаго и до Лескина, т. е. исторія примѣненія неправильныхъ или недостаточныхъ пріемовъ. Только у Лескина, въ его «Розысканіяхъ о количествѣ и удареніи въ славянскихъ языкахъ», 1893 г., вопросъ о долготѣ, по вѣрному опредѣленію автора (р. 97), «впервые получилъ строго научную постановку». Лескинъ вопросъ перенесъ на широкую, общеарійскую базу и, такимъ путемъ установивъ въ общеславянскомъ языкѣ рядъ *исконно*-долгихъ, свое вниманіе обратилъ на положеніе долгихъ и краткихъ по отношенію къ *начальному* мѣсту ударенія въ словѣ и на различеніе самаго *качества* долготы — восходящей и нисходящей (та-та́ и та́-та).

Авторъ, далѣе, въ историческомъ порядкѣ перебираетъ опыты примѣненія принциповъ Лескина къ отдѣльнымъ славянскимъ языкамъ, до послѣдней попытки д-ра Лоренца въ области польскаго языка, но въ узкой сферѣ носовыхъ (1897 г.), въ которой установлено цѣлыхъ 9 тезисовъ. Эту-то работу Лоренца и продолжая нашъ авторъ — примѣнилъ пріемъ Лескина и къ остальнымъ исконно-долгимъ гласнымъ, прибавивъ исторію краткихъ въ польскомъ языкѣ (р. 103). Такимъ образомъ, онъ сдѣлалъ провѣрку своего предшественника, которая вообще вполнѣ оправдала мысли послѣдняго. Точка отправленія для провѣрки старая—система общеславянскаго ударенія, т. е. фактически—русскаго языка и чакавскаго нарѣчія.

Во 2 общей главѣ авторъ, при сознаніи неполноты еще діалектическаго матеріала, съ успѣхомъ доказываетъ—въ виду общности во всѣхъ говорахъ условій появленія «наклонепныхъ» гласныхъ — еще общепольское происхожденіе условій развитія количественныхъ отношеній.

Послѣдующія двѣ главы посвящены провѣркѣ теоріи г. Лоренца—на новыхъ данныхъ: *ä, *ē, сочетаніяхъ **or*, **ol* и др., удлиненію въ слогѣ *предъ* удареніемъ. Если здѣсь есть исключеніе, то оно вѣроятно объяснено или силою винит. падежа или формою начальнаго ударенія и сокращенія *подъ* старымъ удареніемъ (отступленія — въ особыхъ условіяхъ ударенія). Съ

особенною тщательностью собранъ и выясненъ матеріалъ съ долгими гласными и сочетаніями плавными и на немъ авторъ устанавливаетъ вообще правильность тезисовъ г. Лоренца, какъ для польскаго языка, такъ и для его кашубскаго нарѣчія, который авторъ настойчиво возводитъ въ языкъ, раздѣляя свой матеріалъ на 2 группы—съ восходящимъ и нисходящимъ удареніемъ, что́ облегчаетъ чтеніе и провѣрку. Что до дивергентныхъ формъ, то онѣ объясняются вѣроятнымъ вліяніемъ аналогіи или измѣненнымъ теперь удареніемъ, т. е. относится къ діалектическимъ формамъ (130 – 131) Правильно ли это объясненіе, можетъ показать дальнѣйшая разработка вопроса: для меня не все убѣдительно. Замѣчу также, что русская у лемковъ форма «дріга» для меня весьма сомнительна, а объясненіе ея у автора (131) слишкомъ смѣлое. Тѣ русскіе говоры требуютъ особаго изученія.

Въ заключеніе данной партіи—иллюстрирующій экскурсъ въ область юго-зап. сосѣда—словацкаго языка, гдѣ повторяется польскій законъ сокращенія долготы (р. 134 и слѣд.), и въ противность языку чешскому, который идетъ путемъ прямо противуположнымъ (р. 136 сл.)—наблюденіе, весьма цѣнное.

Послѣдующія 3 главы— очень малы, за недостаточностью несомнѣннаго матеріала, а потому и положенія у автора не идутъ далѣе вѣроятія: «нѣтъ средствъ обосновать» (141). Такогоже характера и замѣчанія раньше г. Лоренца.

Затѣмъ, новая глава—долгота изъ стяженія — предлагаетъ прекрасно обработанный матеріалъ. Съ особеннымъ вниманіемъ авторъ отнесся къ образованію формъ прил. полныхъ въ склоненіи, послѣдовательно разобравъ высказанныя въ наукѣ теоріи (144 и слѣд.), лично склоняясь къ гипотезѣ Лескина—о вліяніи формъ мѣстоименія и — при выработкѣ зап. слав. ého, iego etc. Но не могу не отмѣтить, что, при бо́льшей орьентировкѣ въ старочешскомъ языкѣ, авторъ едва ли счелъ нужнымъ вводить въ дѣло чешское *kého* (р. 147): вѣдь эта форма изъ стяженія въ соотвѣтствіе слав. кого и ничего новаго не вноситъ къ сказанному впереди...

Очередная глава—краткіе въ открытомъ слогѣ (р. 148, слѣд.).

Авторъ устанавливаетъ краткость для сербскаго, чешскаго и польскаго языковъ: для послѣдняго у него въ дѣло введены его сварженцскіе матеріалы. Но въ чешскомъ и польскомъ есть много дивергентныхъ примѣровъ: они — «явленіе загадочное,

доселѣ неразъясненное» (р. 150). Авторъ и пытается разъяснить. Онъ осторожно допускаетъ прежде всего аналогію—хоть для нѣкоторыхъ примѣровъ, слѣд., не фонетическій процессъ (р. 151). Вообще - далѣе возможности — дѣло не идетъ, слѣдов., этотъ рядъ явленій требуетъ новаго пересмотра и спеціальнаго обслѣдованія.

Болѣе положительнаго характера новая глава—краткіе въ конечномъ *закрытомъ* слогѣ.

Лескинъ открылъ законъ вторичнаго удлиненія для сербскаго, но точнѣйшую формулировку получившій у Валявца, поддерживаемую словинскимъ и болгарскимъ языками. Неясно положеніе здѣсь чешскаго языка (bůh etc.), почему авторъ и дѣлаетъ попытку разрѣшить самостоятельно вопросъ: его отвѣтъ—вторичное удлиненіе въ чешскомъ только подъ перенесеннымъ удареніемъ (р. 157, слѣд.); это для чешскаго и для словацкаго. Но, переходя къ польскому, авторъ прямо заявляетъ, что законъ вторичнаго удлиненія ясенъ, именно въ положеніи предъ сонорнымъ согласнымъ (р. 159). Это и для говоровъ, и законъ этотъ поддерживается и мѣной носовыхъ, указанной уже Лоренцомъ. Далѣе авторъ разбираетъ отдѣльные факты, гдѣ удлиненіе и предъ глухими гласными (gen. Plur. fem., и, etc.), и въ иныхъ положеніяхъ, т. е. по рубрикамъ Лоренца: оказывается, что непослѣдовательности отъ аналогіи польскаго языка не знаетъ его кашубское нарѣчіе. Тутъ же авторъ указываетъ на гипотетичность нѣкоторыхъ положеній Лоренца, возражаетъ ему и другимъ изслѣдователямъ (Гора́къ) и предлагаетъ отъ себя болѣе простое объясненіе.

Предпослѣдняя глава посвящена тѣмъ же краткимъ, но во внутреннемъ закрытомъ слогѣ (р. 172, слѣд.). Здѣсь—область крайне путанныхъ явленій, благодаря аналогіи—и прежде всего въ чешскомъ и словацкомъ. Что же касается польскаго языка, то и здѣсь—неясность, и принципъ, установленный въ предшествующей главѣ — зависимость отъ качества конечнаго консонанта — въ этой области явленій «не отражается такъ ясно» (р. 179). Разборъ примѣровъ Лоренца иллюстрируетъ мысль автора. Но большинство примѣровъ дозволяетъ по существу сохранить старый принципъ и для этой категоріи фактовъ.

Наконецъ, послѣдняя глава посвящена области явленій,

гдѣ главная сила — аналогія, гдѣ закономѣрность очень слабо чувствуется — вторичнымъ образованіямъ.

Авторъ начинаетъ съ анализа примѣровъ Лоренца, доказывающихъ, что носовой долгъ въ положеніи предъ старымъ удареніемъ (dąbrowa etc.), затѣмъ переходитъ къ случаямъ съ долгимъ *a* въ суффиксѣ áŕ, ák и др., къ флексіямъ, къ мѣстоименію (ошибочно — «мѣстоименнымъ склоненіемъ» названо и склоненіе мѣстоименій безродовыхъ — p. 195), прилагательнымъ и, наконецъ, глагольнымъ образованіямъ (p. 200, слѣд.), и главнымъ образомъ останавливается на инфинитивѣ. Такимъ образомъ исчерпаны всѣ условія возникновенія общепольскихъ долготъ.

Въ общемъ итогѣ 2-й части авторъ рекапитулируетъ выводы, суммируя ихъ въ 13 тезисовъ. Оказывается, что тезисы д-ра Лоренца покоятся на прочномъ основаніи; что только немногіе изъ нихъ требуютъ поправки, одинъ — невѣренъ, а другой, за отсутствіемъ матеріала, долженъ быть устраненъ.

Такимъ образомъ, заслуга нашего автора — въ обстоятельной критической провѣркѣ положеній своего предшественника, Лоренца, въ примѣненіи его пріемовъ и принциповъ къ широкой области вокальныхъ явленій — далѣе области носовыхъ. Авторъ обнаружилъ и свою начитанность, и старательность въ собираніи матеріаловъ, и свое умѣнье орьентироваться въ самыхъ сложныхъ явленіяхъ, свою научную приспособленность.

Эти качества вполнѣ закрываютъ нѣкоторыя слабыя стороны, особенно же массы досадныхъ описокъ (даже вмѣсто Mика — Mуkа — фамилія изв. серболужицкаго филолога), небрежное мѣстами изложеніе и излишнее прибѣганіе къ гипотетическимъ объясненіямъ. Ср. напр. стр. 193—197, гдѣ только и встрѣчаешь на каждомъ шагу: вѣроятно, скорѣе всего, можетъ быть etc... Очевидно, всѣ эти пункты требуютъ спеціальнаго изслѣдованія, а никакими предположеніями дѣло не разрѣшается.

Въ соображеніи всего сказаннаго о первомъ и второмъ мемуарахъ, я полагалъ бы, что изслѣдованіе магистранда С. М. Кульбакина: «Къ исторіи и діалектологіи польскаго языка», могло бы быть одобрено, какъ трудъ серьезный, вносящій нѣчто новое въ науку и исполненный вполнѣ совѣстливо, а авторъ могъ бы быть допущенъ къ публичной защитѣ его для пріобрѣтенія степени магистра Славянской Филологіи.

5 мая 1903.

Одесса.

ОТЗЫВЪ

орд. проф. А. Деревицкаго о сочиненіи на тему: «Греческій эпиникій и Вакхилидъ», представленномъ на соисканіе медали подъ девизомъ:

ποιητὴς δὲ ἅσσα μὲν ἂν γράφῃ μετ' ἐνθουσιασμοῦ καὶ ἱροῦ πνεύματος, καλὰ κάρτα ἐστί (Democrit).

Тема, предложенная отъ историко-филологическаго факультета въ минувшемъ году по отдѣлу классической филологіи, имѣла своею цѣлью вызвать среди студентовъ интересъ къ открытому лишь въ недавнее время и сравнительно еще мало обслѣдованному памятнику лучшей поры греческой лирики, — къ стихотвореніямъ Вакхилида, изученіе которыхъ и должно было послужить и основою, и исходною точкою предполагаемой этою темою работы. Имѣлось въ виду, что тотъ, кто взялся бы за выполненіе этой темы, долженъ былъ ближайшимъ образомъ ознакомиться съ Вакхилидомъ и относящеюся къ нему ученою литературою, въ особенности же съ тѣми четырнадцатью его стихотвореніями, которыя относятся къ роду такъ называемыхъ эпиникіевъ, и сдѣлать ихъ предметомъ самостоятельнаго изслѣдованія, причемъ второю частью темы ему вмѣнялось въ обязанность производить это изслѣдованіе на почвѣ сравненія вакхилидовыхъ эпиникіевъ съ другими дошедшими до насъ образчиками той же литературной формы, преимущественно же съ нѣкоторыми одами Пиндара, находящимися въ наиболѣе тѣсномъ соотношеніи съ одами Вакхилида.

Неизвѣстный авторъ сочиненія, представленнаго нынѣ въ факультетъ подъ вышеозначеннымъ девизомъ, понялъ однако свою задачу иначе и въ выполненіи ея значительно разошелся съ этимъ планомъ. Въ своемъ предисловіи онъ говоритъ, что ему пришлось имѣть дѣло съ двумя сюжетами, какъ бы даже

съ двумя темами, изъ коихъ первая должна была обнять изслѣдованіе греческаго эпиникія, какъ одной изъ литературныхъ формъ греческой мысли, на всемъ историческомъ протяженіи этого вида лирики, а другая требовала какъ бы выдѣленія изъ исторической перспективы одного лишь Вакхилида, и что такимъ образомъ достиженіе стройности, законченности и единства сюжета оказывалось возможнымъ не иначе, какъ подъ условіемъ поглощенія второй темы первою. Въ виду этого и все сочиненіе превратилось въ исторію эпиникія, въ которой Вакхилидъ является уже лишь одною изъ фигуръ центральной группы представителей этой литературной формы, наряду съ Симонидомъ Кеосскимъ и Пиндаромъ, но отнюдь не на первомъ мѣстѣ. А какъ авторъ при этомъ все таки посвящаетъ Вакхилиду весьма обширный и наиболѣе цѣльный и законченный этюдъ, свидѣтельствующій о болѣе глубокомъ и тщательномъ изученіи произведеній этого лирика сравнительно съ другими, то въ результатѣ и получилась нѣкоторая диспропорція, нѣкоторая несоразмѣрность, едва ли оправдываемая при томъ пониманіи темы, которое усвоилъ себѣ авторъ. Вообще выполненіе столь сложной и трудной задачи, какъ составленіе полной исторіи эпиникія, выходитъ уже изъ рамокъ обычной студенческой работы и по обилію матеріала, привлеченіе котораго въ этомъ случаѣ является необходимымъ, ставитъ начинающаго работника, ограниченнаго при томъ годичнымъ срокомъ, въ невозможность овладѣть этимъ матеріаломъ съ полною самостоятельностью, приводя его такимъ образомъ въ слишкомъ тѣсную зависимость отъ его ученыхъ пособій. Это и сказалось въ разбираемомъ сочиненіи, многіе отдѣлы котораго, хотя и обнаруживаютъ въ авторѣ постоянное стремленіе къ самостоятельности, къ провѣркѣ чужихъ выводовъ по первоисточникамъ, тѣмъ не менѣе все же страдаютъ неизбѣжною по самому существу возложенной имъ на себя задачи компилятивностью.

Матеріальный объемъ работы весьма значителенъ. Она заключаетъ въ себѣ 493 стр. текста и 125 стр. примѣчаній. Изложеніе отличается повсюду логическою стройностью, а планъ—весьма обдуманною архитектоникою. Все сочиненіе раздѣлено на шесть главъ. Первая глава представляетъ собою нѣчто вродѣ общаго введенія. Здѣсь послѣ предварительныхъ указаній на историко-литературное и историко-культурное зна-

ченіе эпиникіевъ, на ихъ связь съ народнымъ характеромъ грековъ и на важность и интересъ ихъ изученія авторъ останавливается на исторіи организованнаго состязанія въ древней Греціи, какъ почвы, на которой возникъ и развился эпиникій. Слѣдуя преимущественно Э. Роде («Psyche») и пользуясь, какъ справочною книгою, извѣстнымъ сочиненіемъ Краузе («Hellenica»), нашъ авторъ излагаетъ теорію происхожденія агоновъ изъ культа мертвыхъ. Онъ обращается къ гомеровской эпохѣ и, указавъ на отличія гомеровскихъ агоновъ отъ позднѣйшихъ общественныхъ игръ, подробно разсматриваетъ факты, доказывающіе происхожденіе игръ изъ погребальныхъ церемоній, затѣмъ переходитъ къ панэллинскимъ и областнымъ играмъ исторической поры, говоритъ объ ихъ этическомъ значеніи для грековъ и о вліяніи ихъ на развитіе греческой поэзіи. Это даетъ ему поводъ перейти затѣмъ къ вопросу о возникновеніи побѣдной пѣсни или «эпиникія» и о времени и мѣстѣ исполненія такихъ пѣсенъ въ честь побѣдителей въ состязаніяхъ.

Вторая глава посвящена древнѣйшей исторіи греческаго эпиникія (до Пиндара). Давъ въ началѣ этой главы номинальное и реальное опредѣленіе эпиникія, нашъ авторъ приводитъ и разбираетъ свидѣтельства древности и высказываетъ собственныя соображенія о типѣ примитивныхъ побѣдныхъ пѣсенъ древнѣйшаго времени. Исходною точкою для этихъ соображеній служитъ архилоховскій «гимнъ къ Гераклу», а учеными руководителями нашего автора въ вопросѣ о возникновеніи архилоховскаго гимна и его отношеніи къ эпиникіямъ являются Т. Бергкъ, Круазѐ, К. О. Миллеръ, К. Зиттль, Флахъ и Мецгеръ, мнѣнія которыхъ онъ и излагаетъ со свойственною ему критическою осмотрительностью и тактомъ. Сказавъ затѣмъ нѣсколько словъ объ эгинскихъ и другихъ областныхъ сочинителяхъ эпиникіевъ, отъ которыхъ до насъ дошли почти только одни имена, авторъ переходитъ къ дѣятельности Симонида Кеосскаго. Этотъ отдѣлъ задуманъ имъ нѣсколько широко,—съ излишнею, быть можетъ, для темы обстоятельностью. Онъ подробно разсматриваетъ вопросъ о происхожденіи хоровой лирики, пользуясь главнымъ образомъ Флахомъ, говоритъ о Стесихорѣ и Ибикѣ, объ энкоміи и его отношеніи къ эпиникію, о развитіи придворной поэзіи и о началѣ литературнаго гонорара. Обращаясь далѣе къ эпиникіямъ Симонида, онъ даетъ

ихъ классификацію и указываетъ на ихъ особенности по срав-ненію съ Пиндаромъ. Глава заключается обзоромъ отрывковъ изъ эпиникіевъ Симонида, причемъ эти отрывки приводятся въ прозаическомъ переводѣ, какъ свидѣтельство ближайшаго и непосредственнаго знакомства нашего автора съ ихъ подлин-нымъ текстомъ.

Третья глава содержитъ въ себѣ отдѣлъ о Пиндарѣ и со-ставлена по сочиненію A. Croiset «La poésie de Pindare et les lois du lyrisme grec». Впрочемъ, авторъ опять таки, какъ и повсюду въ своемъ сочиненіи, далеко не рабски слѣдуетъ этому своему руководителю, но, положивъ въ основаніе работы внима-тельное изученіе эпиникіевъ Пиндара и ознакомившись съ нѣ-которыми наиболѣе крупными явленіями въ почти необозримой литературѣ о Пиндарѣ, напр. съ трудами Метцгера (Disputa-tiones Pindaricae), Любберта, Криста и др., обнаруживаетъ и здѣсь, въ этой наименѣе самостоятельной части своего труда тотъ же научный духъ, который разлитъ и во всемъ сочиненіи и свидѣтельствуетъ о научной зрѣлости, критическомъ тактѣ и строгой добросовѣстности автора. Свое изложеніе въ этой главѣ онъ начинаетъ обширнымъ экскурсомъ, посвященнымъ вопросу о главнѣйшемъ отличіи древней лирики отъ лирики современ-ной,—объ эпическомъ элементѣ въ греческой лирикѣ, — и при-соединяетъ къ этому, такъ сказать, топику лиризма, т. е. об-зоръ эпическихъ темъ, пригодныхъ для употребленія въ эпи-никіяхъ. Слѣдующій затѣмъ не менѣе обширный экскурсъ по-священъ исторіи взглядовъ, существовавшихъ по вопросу о планѣ эпиникіевъ Пиндара, начиная съ греческихъ схоліастовъ и кончая эпохою ложно-классицизма. Нашъ авторъ лично скло-няется къ трехчленному дѣленію пиндаровыхъ одъ и обосно-вываетъ свой выборъ подробнымъ сравнительнымъ обзоромъ мнѣній Бёка, Германа, Диссена и Круазе. Меньше сочувствія встрѣчаетъ въ немъ стремленіе нѣкоторыхъ ученыхъ сблизить эпиникіи Пиндара по плану съ номами Терпандра. Изложивъ при этомъ довольно обстоятельно теорію Тирша, авторъ заклю-чаетъ отдѣлъ статистическими данными о количествѣ, величинѣ и распредѣленіи эпиникіевъ Пиндара.

Четвертая и пятая главы, обнимающія отдѣлъ о Вакхи-лидѣ, составляютъ наиболѣе цѣнную часть сочиненія. Въ пер-вой изъ нихъ авторъ дѣлаетъ попытку установить главные

фактры біографіи Вакхилида на основаніи дошедшихъ до насъ скудныхъ и отрывочныхъ извѣстій и дать общую оцѣнку его творчества. Глубина и напряженность изученія, посвященнаго авторомъ этому поэту, ставятъ его уже въ болѣе независимое положеніе по отношенію къ тѣмъ пособіямъ, которыми онъ пользовался, и доставляютъ ему оружіе для ученой полемики, которую онъ не безъ успѣха ведетъ на страницахъ, отведенныхъ въ его трудѣ Вакхилиду, по различнымъ частнымъ вопросамъ, касающимся хронологіи произведеній Вакхилида, состава и классификаціи ихъ, оцѣнки со стороны ихъ поэтическаго достоинства и литературнаго значенія, въ особенности же критико-эксегетической стороны его четырнадцати эпиникіевъ, полный переводъ которыхъ данъ нашимъ авторомъ въ пятой главѣ его сочиненія. Эти эпиникіи разсматриваются послѣдовательно, одинъ за другимъ, въ томъ порядкѣ, въ какомъ они помѣщены въ изданіи Кеніона. Особенно подробно разбирается пятая ода, считающаяся перломъ всей коллекціи, причемъ авторъ полемизируетъ съ Ренакомъ, полагающимъ, что эта ода, въ которой связь миѳа о Мелеагрѣ съ основнымъ сюжетомъ, — побѣдою Гіерона на конномъ олимпійскомъ ристалищѣ, — является лишь весьма отдаленною и проблематичною, служитъ яркимъ доказательствомъ въ пользу той мысли, будто бы лирическіе поэты по обычаю заготовляли напередъ героическіе эпизоды, пригодные для какого угодно эпиникія, а затѣмъ вставляли ихъ по мѣрѣ надобности въ свои произведенія, не слишкомъ заботясь, насколько эти эпизоды подходятъ къ данному сюжету. Основательно подвергая сомнѣнію возможность такой ремесленной фабрикаціи лирическихъ произведеній въ древности,— по крайней мѣрѣ въ смыслѣ общаго правила,—авторъ разсматриваемаго сочиненія пытается установить внутреннюю связь между содержаніемъ миѳа о Мелеагрѣ и сюжетомъ пятой оды и для этого дѣлаетъ обширное миѳологическое отступленіе, въ свою очередь увлекающее его въ полемику съ Робертомъ по поводу двухъ версій названнаго миѳа.

Съ такою же тщательностью, вдумчивостью и любовью къ предмету обработаны и слѣдующія оды,—шестая, къ которой присоединенъ опытъ стихотворнаго ея періода, и въ особенности восьмая, по поводу которой авторъ, становясь на сторону Ѳ. Ф. Зѣлинскаго, ополчается противъ Бласса и Крузіуса, по-

лагающихъ, что ода эта была сочинена въ честь Лахона и даже, какъ думалъ Блассъ, составляла часть седьмой оды, посвященной тому же герою. Дополняя нѣкоторыми новыми аргументами доказательства, приводимыя проф. Зѣлинскимъ, нашъ авторъ присоединяетъ отъ себя нѣкоторыя соображенія по вопросу о томъ, кто былъ истиннымъ героемъ этой спорной оды Вакхилида. Онъ высказываетъ остроумное предположеніе, что она была сочинена въ честь истмійской побѣды Автомеда изъ Флiунта, являющагося также и героемъ девятой оды. Это предположеніе даетъ ему возможность довольно удачно возстановить испорченное мѣсто въ текстѣ восьмой оды, вставивъ туда имя Автомеда. При разсмотрѣніи двѣнадцатой оды авторъ пользуется случаемъ извлечь изъ нея новое свидѣтельство о существовавшей во времена Вакхилида и Пиндара поэтической конкурренціи между слагателями похвальныхъ одъ, а говоря о тринадцатой одѣ, онъ проводитъ интересную параллель между нею и пятой немейской одой Пиндара.

Въ шестой и послѣдней главѣ сочиненія излагается позднѣйшая исторія эпиникія. Эта глава носитъ характеръ краткихъ заключительныхъ замѣчаній. Сказавъ нѣсколько словъ объ упадкѣ лиризма и о перерожденіи традиціонныхъ литературныхъ формъ, авторъ останавливается на отрывкахъ эпиникіевъ Эврипида, Іона и Діагора и, упомянувъ о панегирическомъ краснорѣчіи, пытается выяснить его связь съ энкоміастическою лирикою.

Къ сочиненію приложенъ подробный указатель литературы о Вакхилидѣ, составленный со свойственными нашему автору трудолюбіемъ и тщательностью и по своей полнотѣ не оставляющій желать ничего лучшаго.

Приведенный краткій обзоръ, мнѣ кажется, можетъ дать достаточное представленіе о разнообразіи, сложности и интересѣ содержанія разсматриваемаго сочиненія, о силѣ и напряженности труда, затраченнаго на его составленіе, о превосходящей среднія студенческія нормы начитанности, можно даже сказать — эрудиціи автора, изучившаго языки французскій, нѣмецкій, англійскій и итальянскій въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо для пользованія ими при чтеніи научныхъ сочиненій, и хотя сочиненіе это не лишено нѣкотораго юношескаго задора, проявляемаго авторомъ въ полемикѣ съ такими корифеями класси-

ческой филологіи, какъ Блассъ или Виламовицъ-Мёллендорфъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно не лишено и благороднаго энтузіазма, выразившагося въ помѣщенныхъ въ концѣ работы величественныхъ словахъ Пиндара изъ его гимна къ истинѣ,—той научной истинѣ, искреннимъ и горячимъ служителемъ которой нашъ авторъ мечтаетъ сдѣлаться.

Отъ души желая, чтобы эта мечта начинающаго ученаго осуществилась, я безъ колебанія признаю разсматриваемое сочиненіе, какъ далеко превосходящее среднюю мѣрку конкурсныхъ студенческихъ работъ и въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ заслуживающее опубликованія въ какомъ либо спеціальномъ органѣ печати, достойнымъ высшей награды, т. е. *золотой медали* [1]).

---

[1]) По вскрытіи конверта съ девизомъ, авторомъ оказался студентъ 6 семестра *Иванъ Дусинскій*.

II. Часть ученая.

Понятіе объ экономическомъ явленіи.

Привать-доцента Р. М. Оржецкаго.

А. Часть критическая.

§ 1. Общія замѣчанія.

Вопросъ о томъ, что̀ составляетъ предметъ изученія въ политической экономіи, является столь же спорнымъ, какъ и многіе другіе вопросы этой науки [1]). Даже больше, — его можно считать просто неразрѣшеннымъ до сихъ поръ, чему будутъ представлены доказательства въ дальнѣйшемъ изложеніи. Такимъ образомъ получается нѣсколько парадоксальное на первый взглядъ положеніе, что есть наука, но нѣтъ пока точно опредѣленнаго ея объекта. Въ самомъ дѣлѣ, если мы возьмемъ цѣлый рядъ т. н. экономическихъ теорій, напримѣръ, теорію цѣнности, прибыли, рабочей платы, ренты, денегъ и т. д., то безспорно, что всѣ онѣ могутъ быть представлены въ видѣ системы согласованныхъ между собою истинъ, которую трудно назвать иначе, какъ наукой, и притомъ наукой, представляю-

---

[1]) *Domenico Berardi*, Sul carattere e sul metodo della Economia Politica, Bologna, 1894. *John Neville Keynes*, The scope and method of Political Economy, 1891. *Karl Knies*, Die Politische Oekonomie vom geschichtlichen Standpunkte, 1883. Dr. *Rudolf Stammler*, Wirtschaft und Recht, 1896. *Friedrich Julius Neumann*, Grundlagen der Volkswirtschaftslehre, 1889. 1 Abth. *Э. Вреденъ*, Курсъ политической экономіи, 1880, стр. 25—33, § 11, 12 *А. Я. Антоновичъ*, Курсъ политической экономіи. Лекціи, 1886, стр. 6—16, § 2. *С. Булгаковъ*, О нѣкоторыхъ основныхъ понятіяхъ политической экономіи, Научное Обозрѣніе, 1898, кн. 2. *Camillo Supino*, La definizione dell' Economia Politica, 1883. *A. E. Cherbuliez*, De l'objet et des limites de l'économie politique, Journ. d. écon., 1853, т. 36, стр. 360—391. *M. J. Garnier*, Du but et des limites de l' Econ. Pol. Journ. d. Econ. 1857, т. 16 (2 Ser.), стр. 5—33.

щей несомнѣнно самостоятельную отрасль знанія. Никто этого по существу не отрицаетъ, и если даже крайніе представители ново-историческаго направленія оспариваютъ научный характеръ теперешнихъ экономическихъ теорій, то они оспариваютъ лишь научность ихъ содержанія, но не отрицаютъ самой возможности экономической науки, если негодное, по ихъ мнѣнію, содержаніе существующихъ экономическихъ ученій будетъ замѣнено годнымъ и правильнымъ. При безспорномъ или, въ крайнемъ случаѣ, возможномъ существованіи самостоятельной экономической науки, совершенно неустановленнымъ является ея объектъ Правда, никто не сомнѣвается въ томъ, что цѣнность, прибыль, рента, рабочая плата и т. д., все это явленія экономическія. Но что именно заключающееся въ нихъ дѣлаетъ ихъ экономическими явленіями—этого, по-видимому, никому до сихъ поръ не удалось показать съ достаточной убѣдительностью. Дѣло въ томъ, что явленія эти весьма сложны. Возьмемъ, напримѣръ, основное изъ нихъ — явленіе цѣнности. Конкретное осуществленіе этого явленія представляетъ собою цѣлую совокупность разнородныхъ элементовъ. Для проявленія цѣнности необходимы элементы внѣшняго міра — вещь, извѣстныя ея свойства, отношенія ея къ другимъ такимъ же вещамъ (количество вещей даннаго рода), отношеніе ея къ инымъ вещамъ (издержки производства); необходимы элементы духовнаго порядка — ощущенія, представленія, сужденія, чувства, проявленія воли; наконецъ, необходимы явленія общественнаго порядка — отношенія между людьми. Если мы будемъ характеризовать явленіе цѣнности всѣми этими моментами равносильно, то получится болѣе или менѣе точное изображеніе явленія, которое по своей полнотѣ признаковъ будетъ слишкомъ близко къ конкретному явленію и поэтому будетъ заключать болѣе или менѣе подробное описаніе, но не опредѣленіе или объясненіе явленія [1]). Необходимо поставить отдѣльные признаки въ извѣстную іерар-

---

[1]) Такимъ, напримѣръ, характеромъ отличается изложеніе теоріи цѣнности у *Fr. J. Neumann*'а, Die Begriffe Gut, Wert etc., въ Schönberg'a Handbuch etc. 2 Aufl., т. 1, стр. 163—173. Ср. по поводу невозможности описательнаго соединенія всѣхъ признаковъ въ опредѣленіи *G. Heymans*, Analitisch, syntetisch, въ Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, 10 Jahrg. 1886, стр. 387.

хическую связь. Нужно найти между ними тотъ, который, появляясь среди всѣхъ остальныхъ, превращаетъ образующуюся такимъ образомъ совокупность признаковъ въ явленія экономическаго порядка. Съ этого именно момента начинаются всѣ противорѣчія: почти каждый экономистъ видитъ такой рѣшающій признакъ въ чемъ-либо иномъ.

Къ этому присоединяется другое затрудненіе. Признакъ или сумма признаковъ, придающіе явленію экономическій характеръ, не только скрыты въ массѣ другихъ, но и сами по себѣ обладаютъ, по-видимому, непостоянствомъ: путемъ незамѣтныхъ переходовъ они постепенно превращаются въ нѣчто отличное отъ себя, и такимъ образомъ грань между экономическимъ и неэкономическимъ становится неуловимой.

Представимъ себѣ, что рабочій получаетъ рабочую плату опредѣленнаго размѣра; и самое явленіе рабочей платы и размѣръ ея и причины того и другого — все это безспорно явленія экономическія. Представимъ себѣ далѣе, что нѣкоторый работодатель, въ силу какихъ бы то ни было причинъ, могъ бы найти для себя на рынкѣ тотъ же трудъ за плату меньшую; тѣмъ не менѣе, не особенно заботясь о своихъ интересахъ, онъ продолжаетъ предлагать и платить за прежній трудъ то же вознагражденіе; представимъ себѣ, далѣе, что онъ дѣлаетъ тоже, но уже не по инерціи и вслѣдствіе неособеннаго вниманія къ своимъ интересамъ, а вполнѣ сознавая возможность уменьшенія рабочей платы, но не желая воспользоваться этой возможностью вслѣдствіе симпатіи къ работнику; представимъ себѣ, наконецъ, что тотъ же работодатель пересталъ нуждаться въ услугахъ рабочаго, но, занимая его работой болѣе для виду, продолжаетъ платить ему прежнее вознагражденіе до пріисканія имъ новаго занятія. Въ первоначальномъ случаѣ рабочая плата опредѣляется отношеніемъ предложенія и спроса; въ первомъ видоизмѣненіи этого примѣра къ прежней причинѣ, опредѣляющей размѣръ вознагражденія, присоединяется нѣкоторая безпечность и невниманіе къ собственному интересу; далѣе это невниманіе замѣняется чувствомъ симпатіи, настоящая сфера проявленія котораго въ области этики, и, наконецъ, въ послѣднемъ примѣрѣ все вознагражденіе построено на началахъ этическихъ.

Остается ли явленіе вознагражденія рабочаго и причина его размѣра съ начала до конца явленіемъ экономическимъ, или же изъ экономическаго въ началѣ превращается въ неэкономическое въ концѣ, и, въ такомъ случаѣ, съ какого момента становится оно неэкономическимъ: тогда-ли, когда къ причинамъ, опредѣляющимъ размѣръ вознагражденія, присоединилось чувство симпатіи, или же еще раньше, когда на величину рабочей платы оказало уже вліяніе невниманіе къ собственному интересу? Въ то время, какъ одни видятъ здѣсь переходъ отъ явленія экономическаго къ явленію этическому, до котораго политической экономіи нѣтъ никакого дѣла, A. Wagner полагаетъ, что и первый и послѣдній случай представляютъ собою одинаково явленія экономическія, но лишь относящіяся къ различнымъ экономическимъ системамъ: первый — къ господствующей въ нашемъ строѣ системѣ полной и спеціальной возмездности; второй — къ системѣ каритативной, которая у насъ играетъ вспомогательную роль, но, сама по себѣ, представляетъ явленіе столь же экономическое, какъ и противоположная ей система возмездности [1]); Knies же и его единомышленники полагаютъ, что въ каждомъ т. н. экономическомъ явленіи экономическіе и неэкономическіе элементы такъ неразрывно связаны между собою, что отдѣлить одну сторону явленія, называть ее экономической и изучать отдѣльно отъ другихъ совершенно невозможно, и значило бы оперировать съ выдуманными явленіями, выдуманными мотивами, несуществующими людьми.

Эта сложность элементовъ, образующихъ экономическое явленіе, съ одной стороны, и, съ другой — постепенный переходъ явленія изъ такой формы, въ которой экономическій характеръ его несомнѣненъ и безспоренъ, въ другую, имѣющую съ первой нѣчто весьма сходное и въ тоже время нѣчто отличное, — эти обстоятельства дѣлаютъ опредѣленіе понятія экономическаго явленія затруднительнымъ и спорнымъ, а всѣ научныя попытки въ этомъ направленіи или совершенно неудовлетворительными или не вполнѣ удачными. Краткое обозрѣніе главныхъ опредѣленій предмета изученія политической экономіи покажетъ это съ достаточной убѣдительностью [2]).

---

[1]) *Wagner*, Grundlegung, 3 Aufl., 1 Th., § 299—301.

[2]) Въ этомъ обозрѣніи я не касаюсь всѣхъ тѣхъ споровъ въ опредѣленіи экономической науки, которые вытекаютъ изъ вопроса о дѣленія ея

§ 2. Опредѣленіе экономическаго явленія посредствомъ понятія богатства.

Одно изъ довольно распространенныхъ и раннихъ по происхожденію опредѣленій политической экономіи исходитъ изъ понятія богатства [1]). Оно особенно часто встрѣчается у англійскихъ писателей, нерѣдко у французскихъ. Такъ *Милль* [2]) говоритъ: «Экономисты поставляютъ цѣлью своей науки изслѣдованіе о сущности *богатства*, законахъ его производства и распредѣленія» (стр. 1). Понятіе богатства онъ опредѣляетъ тремя признаками: полезностью, мѣновою цѣнностью и способностью сохраняться или накопляться, которую онъ называетъ матеріальностью богатства.

Такимъ образомъ по Миллю богатствомъ являются всѣ полезныя или пріятныя вещи, имѣющія мѣновую цѣнность (7, 11) и притомъ матеріальныя (61 | 62); согласно съ этимъ опредѣленіемъ, изъ понятія богатства исключаются вещи, не имѣющія мѣновой цѣны, иначе говоря, вещи, не обладающія покупной силой, т. е. всѣ тѣ, которыя могутъ быть получены въ любомъ количествѣ безъ труда или пожертвованій; далѣе исключаются личныя услуги, какъ блага нематеріальныя; съ другой стороны, включаются личныя качества рабочихъ, въ родѣ ловкости, энергіи и постоянства въ работѣ, такъ какъ опредѣленіе матеріальности, какъ способности сохраняться и накопляться, не мѣшаетъ Миллю называть эти качества матеріальнымъ богатствомъ, хотя онъ и самъ признаетъ такую терминологію нѣсколько странной (61—62).

Другіе авторы также опредѣляютъ политическую экономію, какъ науку о богатствѣ; но самое понятіе богатства опре-

---

на исторію, теорію и политику, о самостоятельности или несамостоятельности и научномъ значеніи каждой изъ этихъ частей, а также изъ вопроса о методѣ изученія экономическихъ явленій—историческомъ или дедуктивномъ, поскольку всѣ возникающіеся отсюда споры касаются лишь вопроса о цѣляхъ, направленіи, предѣлѣ изученія экономическихъ явленій, и о научной цѣнѣ результатовъ ихъ изученія, не затрагивая самаго вопроса о сущности того, что составляетъ предметъ такого изученія.

[1]) Терминъ этотъ встрѣчается уже въ заглавіяхъ общеизвѣстныхъ сочиненій Smith'a и Turgot.

[2]) *Милль*, Основанія политической экономіи, 1874, т. 1.

дѣляется ими нѣсколько иначе. По мнѣнію *Macvane'a* [1]), политическая экономія есть наука о *богатствѣ*; ея задача открытіе началъ, управляющихъ производствомъ и распредѣленіемъ богатства (11, 12). Но, въ противоположность Миллю, онъ не считаетъ мѣновой цѣнности признакомъ богатства, вслѣдствіе чего въ понятіе богатства имъ включаются не только вещи, произведенныя трудомъ, или имѣющіяся въ ограниченномъ количествѣ, но и естественныя свободныя блага, какъ вода, воздухъ свѣтъ, электричество, упругость пара, даже климатъ и географическое положеніе страны (39—41). Единственнымъ признакомъ богатства, по мнѣнію Macvane'a, является матеріальность благъ (36), понимаемая однако не въ смыслѣ сохраняемости и накопляемости, какъ у Милля, а въ смыслѣ непосредственной осязаемости или предметности. Благодаря этому, объемъ понятія богатства, значительно расширенный противъ Миллевскаго въ одномъ направленіи, устраненіемъ признака мѣновой цѣнности, теперь значительно сокращается болѣе узкимъ пониманіемъ матеріальности. Изъ понятія богатства исключаются личныя качества, полезныя для хозяйственной дѣятельности, такъ какъ они составляютъ часть насъ самихъ, а не часть нашего богатства. Еще менѣе эти качества могутъ быть чужимъ богатствомъ; иными словами, изъ понятія богатства исключаются права одного лица на личность или имущество другого, равно какъ и документы, въ которыхъ эти права удостовѣряются (38—39).

Clark [2]), подобно предшествующимъ авторамъ, считаетъ терминъ *богатство* вполнѣ подходящимъ для обозначенія предмета политической экономіи (3). Но въ опредѣленіи этого понятія расходится какъ съ однимъ, такъ и съ другимъ. По его мнѣнію, богатство опредѣляется слѣдующими четырьмя признаками: оно полезно, присвояемо, объективно по отношенію къ тому, кто его производитъ и кто имъ пользуется, и матеріально (8—9); послѣдній терминъ онъ понимаетъ не въ смыслѣ прочности — durability, какъ Милль, и не въ смыслѣ осязаемости и предметности, подобно Macvane'у, а въ смыслѣ принадлежности

---

[1]) *Macvane*, The working principles of Political Economy, 1893.

[2]) *Clark*, The Philosophy of Wealth, 1894.

объекта богатства къ матеріальной природѣ, т. е. къ предметамъ, силамъ, процессамъ физическаго міра (15). Хотя, подобно Macvane'у, онъ не считаетъ мѣноспособность признакомъ богатства, но, въ противоположность этому автору, онъ исключаетъ изъ объема богатства блага общедоступныя и свободныя (3, 78). Исключая, вмѣстѣ съ Macvane'омъ, изъ богатства личныя качества—такъ какъ они суть «what he (т. е. the possesor) is, not what he has» (5) и не удовлетворяютъ признаку объективности, онъ, въ противоположность обоимъ упомянутымъ авторамъ, включаетъ въ понятіе матеріальнаго богатства какъ вещественныя блага, такъ и невещественныя, въ родѣ музыки, рѣчи оратора (5, 8)—все, что Милль считаетъ непроизводительными услугами, такъ какъ эти блага представляютъ собою усиліе, непремѣнно сопровождаемое нѣкоторымъ матеріальнымъ элементомъ, хотя и не всегда осязаемымъ, видимымъ и прочнымъ.

По мнѣнію *Ely*[1]), экономическая наука есть наука о соціальныхъ явленіяхъ, возникающихъ изъ дѣятельности человѣка, направленной къ пріобрѣтенію и пользованію *богатствомъ* (82); богатство обозначаетъ тоже, что и экономическое благо, оба термина могутъ быть употребляемы безразлично, хотя послѣдній точнѣе (93). Экономическія блага опредѣляются въ терминахъ, отличныхъ отъ терминовъ Милля, но по существу весьма сходно съ опредѣленіемъ богатства у Милля. Это суть блага, которыя обыкновенно и нормально могутъ быть получены только путемъ затраты усилій и которыя можно получить въ обмѣнъ за другія блага (91). Они бываютъ либо матеріальными (вещи), либо нематеріальными (полезныя въ экономической дѣятельности свойства человѣка) (92).

Не останавливаясь на другихъ опредѣленіяхъ экономической науки, исходящихъ изъ понятія богатства[2]), и способахъ

---

[1]) *Ely*, Outlines of Economics, 1897.

[2]) Напр., *Cairnes*, The Character and logical Method of Political Economy, 1875, стр. 7, 18, 19, 32, 34, 43 и *57*; *Keynes*, The Scope and Method of Political Economy, 1891, 90—*91*—97, §§ 4, 5; *Nicholson*, Principles of Political Economy, 1893, v. I, 3, 11, 37—47 (нематеріальное богатство—производство идей, 46); изъ французскихъ экономистовъ: *Ш. Жидъ*, Основы политической экономіи, пер. Шейниса, 1896, 6—7; Léon *Walras*, Elements

пониманія термина богатство, среди которыхъ трудно найти два вполнѣ между собою сходныхъ, упомянемъ въ заключеніе о попыткѣ примирить противорѣчивыя опредѣленія богатства, принадлежащей Marshall'ю.

Опредѣляя политическую экономію, какъ науку, съ одной стороны, о богатствѣ, а съ другой—о человѣкѣ (1), Marshall[1]) встрѣчается съ противорѣчіями въ опредѣленіи богатства, или, какъ онъ выражается, — съ нѣкоторымъ разногласіемъ мнѣній. чтобы разрѣшить это нѣкоторое разногласіе мнѣній, Marshall прибѣгаетъ къ довольно простому способу—употребленію термина богатство въ различныхъ смыслахъ: простомъ, переносномъ, узкомъ, широкомъ, самомъ широкомъ, достигая этимъ, разумѣется, лишь того, что существующія разногласія констатируются, но объектъ экономической науки нисколько не выясняется. Просто богатствомъ, по мнѣнію Marshall'я, являются: изъ вещей матеріальныхъ тѣ, которыя составляютъ объектъ частной собственности и подлежатъ денежной оцѣнкѣ, а потому могутъ быть передаваемы и обмѣниваемы (сюда принадлежатъ, между прочимъ, и долговыя обязательства); изъ вещей нематеріальныхъ—блага, служащія непосредственно для пріобрѣтенія матеріальнаго богатства, и притомъ внѣшнія (сюда относятся дѣловыя связи, организація дѣла). Богатство въ этомъ смыслѣ обнимаетъ собою кругъ вещей, которыя несомнѣннымъ образомъ входятъ въ область экономической науки (§ 2, 108—109). То обстоятельство, что эти вещи составляютъ несомнѣнный объектъ экономической науки, не мѣшаетъ Marshall'ю считать такимъ объектомъ, по мѣрѣ надобности, и другія вещи. Когда такая надобность представляется, соотвѣтствующія вещи включаются въ понятіе богатства, которое такимъ образомъ получаетъ новый объемъ и новое содержаніе и въ такомъ новомъ видѣ также служитъ объектомъ экономической науки. Такимъ образомъ для сравненія экономическаго положенія народовъ въ разное время и въ раз-

---

d'économie politique pure, 1874, 16, § 15; *Cauwès*, Cours d'économie politique t. 1, 1893 (richesses—это матеріальные предметы, которымъ общественно-раздѣленнымъ трудомъ придано свойство удовлетворять потребность (1—7). Среди итальянцевъ см. *Pantaleoni*, Principii di economia pura, 2 ed., 1894, 9, 14 (tutti i processi attinenti alla ricchezza ..., но съ оговоркой см. стр. 13).

[1]) *Marshall*, Principles of Economies, v. 1, 2 ed., 1891.

ныхъ мѣстахъ необходимо такое понятіе богатства, которое относилось бы ко всему обществу, въ противоположность отдѣльнымъ его членамъ. Такимъ понятіемъ будетъ національное богатство, и получается оно такимъ образомъ, что къ прежнимъ составнымъ частямъ богатства въ простомъ смыслѣ присоединяются: со стороны матеріальныхъ благъ — вещи, составляющія публичную собственность (дороги, каналы, строенія и т. п.) и свободныя блага (рѣки), и со стороны нематеріальныхъ—государственное устройство (§ 5, 111, 112). По аналогіи съ этимъ, можно, въ случаѣ надобности, образовать понятіе космополитическаго богатства; оно относится къ національному такъ, какъ національное къ индивидуальному, и состоитъ изъ суммы національныхъ богатствъ съ присоединеніемъ благъ, составляющихъ общее достояніе всѣхъ народовъ (океанъ, наука, музыка, техническія изобрѣтенія и изъ литературныхъ произведеній только тѣ, которыя не теряютъ своего достоинства при переводѣ, остальныя составляютъ національное богатство) (§ 5, 113). Сверхъ того, иногда является надобность въ понятіяхъ богатства болѣе специфическаго, такъ сказать, объема; таковыми понятіями являются личное, индивидуальное и коллективное богатство. Личное богатство состоитъ изъ нематеріальныхъ благъ двоякаго рода: внѣшнихъ—дѣловыя отношенія и связи всякаго рода (эта категорія благъ входитъ также въ составъ богатства въ простомъ смыслѣ) и внутреннихъ: энергія, способности и привычки народа, способствующія промышленности (§ 3, 109—110); индивидуальное богатство—это богатство, принадлежащее отдѣльному лицу, коллективное—блага, не состоящія въ частной собственности (§ 5, 112; § 4, 111).

Насколько по внѣшней обстоятельности классификаціи разсужденія Marshall'я представляютъ попытку дать исчерпывающее понятіе о богатствѣ, настолько по внутренней логической сущности они безсодержательны. Что вполнѣ понятно: чѣмъ полнѣе развито ложное положеніе, тѣмъ очевиднѣе становится его несостоятельность. Уже основное понятіе богатства у Marshall'я — богатство въ простомъ смыслѣ — состоитъ изъ двухъ категорій вещей, не имѣющихъ общаго признака. Тоже повторяется и для всѣхъ прочихъ видовъ богатства. Богатство состоитъ изъ различныхъ категорій предметовъ; причемъ эти категоріи составляютъ богатство либо всѣ вмѣстѣ, либо въ из-

вѣстныхъ другъ съ другомъ соединеніяхъ. Но что дѣлаетъ вещь богатствомъ въ томъ или другомъ смыслѣ, для этого нѣтъ иного критерія, кромѣ того, что вещь входитъ въ область изученія экономической науки. Такимъ образомъ всякая вещь, по мѣрѣ надобности, является богатствомъ, какъ только она изучается въ политической экономіи; тогда какъ, съ другой стороны, область изученія въ политической экономіи опредѣляется кругомъ вещей, составляющихъ богатство.

Столь неудовлетворительный въ логическомъ отношеніи результатъ разсужденій Marshall'я о богатствѣ только въ нѣкоторой части можетъ быть отнесенъ на счетъ предпочтенія, отдаваемаго авторомъ примѣненію практически удобныхъ терминовъ, въ ущербъ логической точности, въ тѣхъ случаяхъ, когда эти вещи несовмѣстимы; въ сущности же это не болѣе, какъ естественный и неизбѣжный результатъ полной непригодности понятія богатства для опредѣленія объекта экономической науки.

Богатство обнимаетъ собою извѣстный кругъ вещей: для того, чтобы составить объектъ особой науки, эти вещи должны обладать нѣкоторымъ особымъ характернымъ признакомъ, который дѣлалъ бы изъ нихъ явленіе особаго рода, признакомъ экономичности. Если пользоваться для опредѣленія экономической науки понятіемъ богатства, то и приходится искать этотъ признакъ въ вещахъ, такъ какъ богатство есть ничто иное, какъ совокупность вещей. Но политическая экономія не есть наука о вещахъ; это признаютъ и тѣ авторы, которые опредѣляютъ ее, какъ науку о богатствѣ. Политическая экономія— говоритъ Милль—есть наука нравственная и общественная: она изучаетъ экономическое состояніе націй, «поскольку оно зависитъ отъ причинъ нравственныхъ или психологическихъ, производимыхъ учрежденіями и общественными отношеніями или качествами человѣческой природы»[1]. Тоже Ely: экономическая наука есть вѣтвь соціологіи, она есть наука о тѣхъ соціальныхъ явленіяхъ, которыя возникаютъ изъ дѣятельности человѣка, направленной на пріобрѣтеніе богатства и пользованіе имъ[2]; это наука, главнымъ образомъ, если не исключительно,

[1]) op. cit., 28.

[2]) op. cit., 82.

о человѣческихъ отношеніяхъ [1]). Съ особенной силой настаиваетъ на томъ, что экономическая наука имѣетъ дѣло не столько съ вещами, сколько съ человѣкомъ, Marshall; политическая экономія — говоритъ онъ — есть, съ одной стороны, наука о богатствѣ, съ другой и притомъ болѣе важной стороны—наука о человѣкѣ [2]), она есть часть соціальной науки, наука объ особомъ видѣ дѣятельности человѣка въ обществѣ [3]). На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и Macvane [4]).

Но если это такъ, если экономическая наука не есть наука о вещахъ, или, по крайней мѣрѣ, не только о вещахъ, но и наука о человѣкѣ, о психическихъ или соціальныхъ явленіяхъ его жизни, то очевидно, что и признакъ экономическаго характера явленій не можетъ заключаться въ свойствахъ вещей, онъ долженъ быть отыскиваемъ въ чемъ-либо, что относится къ психической или соціальной сторонѣ человѣка. Поэтому попытка найти его въ свойствахъ вещей, т. е. тамъ, гдѣ его нѣтъ, непремѣнно должна остаться безъ результата. Самый грубый опытъ этого рода заключается въ исканіи экономическаго признака среди физическихъ свойствъ предметовъ; прочность, способность сохраняться и накопляться, предметность или осязаемость вещей, ихъ объективность, принадлежность ихъ къ явленіямъ, силамъ и процессамъ матеріальнаго міра — все это суть свойства физическія, и присутствіе ихъ никоимъ образомъ не можетъ вывести тѣ или другія вещи, ими обладающія, изъ круга явленій физическаго міра и сдѣлать ихъ явленіями иного, экономическаго порядка. Прочность или осязаемость вещи также мало можетъ сдѣлать ее явленіемъ экономическимъ, какъ красный цвѣтъ, или какое-либо химическое свойство не въ состояніи превратить тѣло, ими обладающее, въ явленіе эстетики или этики.

Не болѣе однако удачными будутъ и попытки отыскать экономическій признакъ въ нефизическихъ свойствахъ вещей.

[1]) op. cit., 83, 74.

[2]) op. cit., 1.

[3]) ib., 101.

[4]) op. cit., 12: объектъ науки—изученіе условій нашей борьбы за богатство.

Если мы станемъ опредѣлять принадлежность вещи къ богатству признакомъ мѣновой цѣнности, мѣноспособности, способности быть оцѣненной на деньги, мы допускаемъ другую ошибку. Мѣновая цѣнность, мѣноспособность, денежная оцѣнка — все это безспорно экономическія явленія. Слѣдовательно, опредѣляя экономическое явленіе этими признаками, мы опредѣляемъ экономическое черезъ экономическое. Приэтомъ мыслимы два случая; во-первыхъ, тотъ признакъ, которымъ мы опредѣляемъ принадлежность явленія къ экономическому порядку (будь то мѣноспособность, или способность къ денежной оцѣнкѣ, или что-либо другое), есть экономическій признакъ наиболѣе общій; тогда мы опредѣляемъ экономическое явленіе вообще черезъ экономическое явленіе наиболѣе общаго порядка; но въ чемъ заключается признакъ, дѣлающій это послѣднее экономическое явленіе явленіемъ экономическимъ — это остается нерѣшеннымъ. едва-ли однако такого рода явленіе, какъ мѣноспособность, можетъ притязать на признаніе его экономическимъ явленіемъ наиболѣе общаго типа; господствующее мнѣніе совершенно справедливо считаетъ его весьма характерной, но все же специальной формой экономическаго явленія; въ такомъ случаѣ, опредѣляя экономическое посредствомъ этой специальной формы, мы опредѣляемъ общее посредствомъ частнаго.

Опредѣленіе экономическаго явленія посредствомъ юридическаго признака—способность быть объектомъ того или другого вида права собственности (богатство суть вещи, подлежащія праву частной собственности) или обязательственнаго права (богатство суть вещи, за которыя могутъ быть пріобрѣтаемы другія вещи) — представляетъ собою опредѣленіе такъ сказать симптоматическое. То обстоятельство, что къ однимъ явленіямъ прилагаются юридическія нормы, которыя не прилагаются къ другимъ явленіямъ, служитъ указаніемъ, что въ природѣ первыхъ явленій заключается нѣчто, чего нѣтъ въ природѣ вторыхъ; быть можетъ, это нѣчто какъ разъ и есть то именно, что дѣлаетъ явленіе экономическимъ, но въ чемъ это нѣчто состоитъ—этого юридическая норма не можетъ указать и не указываетъ.

Наиболѣе подходитъ къ опредѣленію экономическаго явленія признакъ полезности. Это видно изъ того, что всѣ эко-

номисты считаютъ этотъ признакъ существеннымъ для опредѣленія понятія объ экономическомъ, чѣмъ-то такимъ, безъ чего нельзя обойтись въ этомъ опредѣленіи. И совершенно справедливо. Это единственный признакъ изъ числа употребляемыхъ при опредѣленіи богатства, который въ состояніи вывести явленіе, имъ характеризуемое, изъ круга явленій физическаго міра и своею сущностью, а не симптоматически, характеризовать его, какъ нѣкоторую особую категорію. Полезность не есть физическое свойство вещи; это есть физическое свойство по отношенію къ человѣку; понятіемъ полезности человѣкъ впервые вводится въ кругъ экономическаго явленія, и въ этомъ именно заключается сознаваемая или несознаваемая причина, почему этотъ признакъ въ той или иной степени, но всегда и всѣми признавался необходимой составной частью экономическаго явленія. Однако полезность есть только отношеніе вещи къ человѣку; понятіе же экономическаго должно заключать больше; оно должно заключать въ себѣ и отношеніе человѣка къ вещи. Такимъ образомъ понятіе полезности проходитъ только половину пути въ направленіи опредѣленія экономическаго явленія.

Это обстоятельство служитъ причиной, что полезность сама по себѣ никогда не считалась признакомъ, достаточнымъ для образованія или уясненія экономическаго явленія. Правда, для некритическаго Molinari богатство отожествляется съ полезностью [1]; но communis opinio экономистовъ всегда прибѣгало къ пополненію этого признака другими. Однако, вмѣсто того, чтобы дополнить полезность — отношеніе вещи къ человѣку — ея естественной половиной — отношеніемъ человѣка къ вещи, экономисты, исходящіе изъ идеи богатства—этой совокупности вещей — пополняли ее либо различными физическими свойствами вещей, либо специфическими экономическими же признаками, либо симптоматически какой-либо правовой нормой.

Нѣсколько иначе поступаетъ Cauwès [2]). Для него понятіе полезности составляетъ исходную точку въ опредѣленіи экономическаго явленія: политическая экономія есть наука о полезномъ (l'Utile) (1). Но экономически полезное не есть простая

---

[1]) *Molinari*, Notions fondamentales d'économie politique, 1891, 44 и 56.
[2]) *Cauwès*, Cours d'éc. pol., t. 1, 1893.

полезность, т. е. свойство удовлетворять потребности, но полезность съ особой точки зрѣнія, а именно, пополненная признакомъ общественнаго раздѣленія труда: экономическая полезность есть свойство удовлетворять потребность, придаваемое матеріальнымъ предметамъ общественно-раздѣленнымъ трудомъ, и въ этомъ видѣ она тождественна съ богатствомъ (6); политическая же экономія есть наука, имѣющая своимъ объектомъ законы полезности въ приложеніи къ труду общества (7). Очевидно, здѣсь полезность пополняется идеей воздѣйствія человѣка на вещь въ особой специфической формѣ, а именно въ формѣ общественно-раздѣленнаго труда. Но воздѣйствіе человѣка на вещь есть уже само по себѣ особая форма его отношенія къ вещи; если же эта особая форма отношенія взята еще въ одномъ изъ частныхъ своихъ видовъ, то въ результатѣ получается признакъ, который не въ состояніи охватить всей сферы экономическаго въ его цѣлости; воздѣйствіе общественно-раздѣленнаго труда на вещь есть частное проявленіе нѣкотораго болѣе общаго начала, есть частное слѣдствіе нѣкотораго основного и общаго отношенія человѣка къ вещи.

Формулируя все изложенное, мы должны сказать, что существенный недостатокъ понятія богатства для опредѣленія сущности экономическаго явленія состоитъ въ исключительной объективности этого понятія, въ томъ, что оно заставляетъ искать экономическаго критерія въ свойствахъ самихъ вещей и, за невозможностью найти его въ физическихъ свойствахъ вещи, побуждаетъ обращаться то къ частнымъ, но особенно характернымъ экономичесмимъ же признакамъ, то къ юридическимъ нормамъ, приводя въ концѣ концовъ неизбѣжно къ полной тавтологіи: что экономическимъ является то, что составляетъ предметъ экономическаго изученія. Недостатокъ этотъ не есть случайность, присущая неудовлетворительной классификаціи вещей, или неудачному выбору признака тѣмъ или другимъ авторомъ; онъ есть неизбѣжное послѣдствіе ложной исходной точки. Равнымъ образомъ нельзя сводить различій въ пониманіи и опредѣленіи богатства къ реальнымъ различіямъ въ сущности самаго явленія богатства. Хотя Posnett[1]) без-

---

[1]) *Posnett*, The historical Method etc., 1881, 80.

спорно правъ, указывая на то, что богатство есть явленіе исторически измѣняющееся, но эта измѣняемость относится лишь къ матеріальному содержанію богатства — въ разныя эпохи различныя вещи образуютъ понятіе богатства; но во всѣ эпохи долженъ существовать общій формальный критерій богатства, также какъ идеи экономическаго явленія, по которому мы въ любую эпоху любое по содержанію явленіе можемъ отнести къ богатству или не къ богатству, къ экономическому или къ неэкономическому явленію.

Кромѣ указаннаго существеннаго недостатка, терминъ богатство представляетъ и другія болѣе частнаго характера неудобства. Укоренившееся въ обыденной рѣчи понятіе о богатствѣ непремѣнно заключаетъ въ себѣ идею количества; богатство есть либо абсолютно большое количество благъ, либо значительно бо̀льшее, сравнительно съ потребностями, либо большее, сравнительно съ нѣкоторымъ нормальнымъ или среднемъ количествомъ [1]). Между тѣмъ экономическая идея богатства заключаетъ въ себѣ только качественный признакъ: всѣ вещи, сколько бы ихъ ни было и независимо отъ количества, суть богатство, какъ только онѣ обладаютъ опредѣленнымъ признакомъ. Поэтому для устраненія двусмысленности термина приходится говорить о томъ, что политическая экономія изучаетъ не только богатство, но и бѣдность [2]).

Далѣе, идея изобилія благъ, заключающаяся въ обыденномъ представленіи о богатствѣ, вызываетъ два различныхъ къ себѣ отношенія и ведетъ къ двумъ противоположнымъ, но одинаково ложнымъ взглядамъ на экономическую науку. Для обыденныхъ людей богатство, какъ изобиліе благъ земныхъ, есть благо и составляетъ желательнѣйшую цѣль стремленій; политическая экономія, какъ наука о богатствѣ, должна указывать вѣрнѣйшіе пути къ достиженію этой цѣли. Правда, никто теперь не смотритъ на экономику, какъ на искусство обогащать свое хозяйство, равнымъ образомъ отошелъ въ область

---

[1]) На это указываютъ, между прочимъ, Ely (Outlines, 93) и Cauwès (Cours, 1, 6); Clark (Philosophy, 4) исходитъ изъ этой идеи въ опредѣленіи богатства.

[2]) *Милль*, op. cit, l. c., 28.

преданій взглядъ на экономическую ваучу, какъ на отрасль камералистики, но въ политической экономіи продолжаютъ видѣть и нынѣ практическую науку, преподающую, якобы, правила, какъ содѣйствовать обогащенію націи или народа, и двусмысленное понятіе богатства вноситъ свою долю содѣйствія въ это смѣшеніе теоріи съ политикой, чистаго знанія съ цѣлесообразнымъ собраніемъ правилъ [1]). Съ другой стороны, моралисты учатъ, что богатство — зло, а слѣдовательно политическая экономія, изучая законы образованія богатства, содѣйствуетъ неэтическимъ стремленіямъ человѣка, и, безъ сомнѣнія, отчасти въ противовѣсъ такому злу, является стремленіе облагородить экономическую науку введеніемъ въ нее этическихъ началъ, путемъ болѣе или менѣе частаго напоминанія о существованіи и обязательности, наряду съ эгоистическимъ стремленіемъ къ личной выгодѣ, началъ и правилъ альтруистическаго свойства. И опять таки двусмысленность понятія богатства, какъ объекта экономической науки, сыграла извѣстную роль въ этомъ смѣшеніи экономической теоріи съ правилами добродѣтели, столь характерномъ для этической школы нѣмецкихъ экономистовъ.

Всѣ изложенныя соображенія должны привести къ выводу, что если терминъ богатство и употребляется нерѣдко для опредѣленія предмета экономической науки, то это можно объяснить развѣ силой традиціи, но никакъ не адэкватностью этого понятія съ идеей экономическаго явленія.

§ 3. Опредѣленіе экономическаго явленія посредствомъ понятія обмѣна.

Рѣзкимъ противникомъ опредѣленія политической экономіи терминомъ богатство является Perry [1]). Хотя самъ онъ ясно видитъ, что экономическая наука имѣетъ дѣло съ человѣкомъ, классифицируетъ и изучаетъ законы поведенія существъ, обладающихъ разумомъ, желаніями и волей (94), причемъ изу-

---

[1]) Задача политической экономіи состоитъ въ «изложеніи всѣхъ причинъ, отъ которыхъ зависитъ *хорошее или дурное* состояніе человѣчества вообще или извѣстнаго человѣческаго общества по отношенію къ *предмету всеобщаго желанія людей, богатству*». *Милль*, l. c., 1.

[2]) *Perry*, Political Economy, 22 ed., 1895.

чаетъ человѣка не въ состояніи изолированномъ, но въ состояніи общества (108), тѣмъ не менѣе онъ не замѣчаетъ коренной непригодности объективнаго понятія богатства для опредѣленія психической или соціальной природы экономическаго явленія и весь недостатокъ этого термина ограничивается для него лишь фактомъ неудавшихся попытокъ точнаго его опредѣленія. Не задаваясь вопросомъ о причинахъ такой неудачи, Perry думаетъ избѣгнуть затрудненій, ограничивъ кругъ вещей, составляющихъ объектъ экономической науки, болѣе узкимъ и вполнѣ опредѣленнымъ, по его мнѣнію, понятіемъ вещей мѣноспособныхъ. Политическая экономія — говоритъ онъ — есть наука объ обмѣнахъ (90, 96); предметъ ея—вещи, которыя обмѣниваются, продаются и покупаются; мѣноспособность есть единственный признакъ, опредѣляющій принадлежность вещи къ явленіямъ, изучаемымъ въ экономической наукѣ (90—91, 96). При этомъ мѣноспособныя вещи изучаются единственно только съ точки зрѣнія обмѣна: пока вещь не продана, или не приготовлена къ продажѣ, политическая экономія не интересуется тѣмъ, какъ занимаются ею другія науки; послѣ того, какъ вещь продана, она опять теряетъ интересъ для политической экономіи, и ею могутъ заниматься другія науки, если это имъ нужно (96). Мѣноспособныя вещи — тоже, что вещи продажныя и тоже, что вещи цѣнныя (98), а цѣнность есть покупная сила, иначе говоря, цѣнность одной вещи есть способность покупать другія вещи (113) [1].

Въ этомъ опредѣленіи объекта экономической науки безразлично употребляются, какъ тождественныя, два на самомъ дѣлѣ совершенно различныя понятія: обмѣниваемая вещь и обмѣнъ; но ни то, ни другое не въ состояніи вѣрно опредѣлить сущность экономическаго явленія. Уже было указано, что понятіе

[1]) Какъ указываетъ самъ Perry, опредѣленіе его совпадаетъ съ опредѣленіемъ Macleod'а и Bastiat. *Macleod*, The History of economics, 1896, говоритъ: предметъ политической экономіи—законы, управляющіе богатствомъ (22); свойство, дѣлающее предметъ богатствомъ—мѣноспособность (48); мѣноспособность—измѣримость въ деньгахъ (57); всѣ процессы, составляющіе область политической экономіи, состоятъ изъ ряда обмѣновъ, и политическая экономія можетъ быть опредѣлена какъ наука объ обмѣнѣ (Science of Exchange or Commerce)

мѣноспособной или обмѣниваемой вещи не можетъ служить опредѣленіемъ экономическаго явленія; что вообще критерій экономическаго не можетъ заключаться въ вещи и ея свойствахъ; что мѣноспособность есть тоже экономическое явленіе и сведеденіе всякаго вообще экономическаго явленія къ одному не рѣшаетъ вопроса о томъ, что такое экономическое явленіе по своей сущности; и что, наконецъ, мѣноспособность нельзя считать хотя-бы даже общей формой всѣхъ экономическихъ явленій; это послѣднее обстоятельство будетъ доказано, когда рѣчь будетъ итти объ обмѣнѣ. Въ дополненіе ко всѣмъ этимъ недостаткамъ признака мѣноспособности или обмѣниваемой вещи присоединяется еще и то, что признакъ этотъ вовсе не такъ точенъ, какъ думаетъ Perry. Дѣло въ томъ, что вещь является, по мнѣнію этого автора, объектомъ экономическаго изученія не только въ самый моментъ обмѣна, но и въ то время и въ томъ состояніи, когда она готова къ обмѣну или можетъ быть сдѣлана готовой (l. c., 96). Но терминъ приготовленія вещи къ возможному обмѣну страдаетъ очевидной неопредѣленностью и вызываетъ сомнѣнія въ двоякомъ направленіи: во-первыхъ, съ какого момента считать начало такого приготовленія—съ момента ли перваго приложенія труда къ вещи, съ момента ли завладѣнія ею, съ момента ли обращенія на нее впервые вниманія? ибо все это суть акты человѣческой дѣятельности, непрерывная цѣпь которыхъ приводитъ вещь къ факту обмѣна; во 2-хъ, если фактъ обмѣна замѣняется возможностью его, то возможность можетъ и не осуществиться, и возникаетъ вопросъ, будутъ ли тогда экономическими явленіями факты приготовленія вещи къ такому неосуществившемуся обмѣну?

Столь же неудовлетворительно и опредѣленіе области экономическаго терминомъ обмѣна. Понятіе обмѣна не совпадаетъ

(48—49). Ср. *Его же*, The principles of Economical Philosophy, 2 ed., v. 1, 1872, 169, 176. *Bastiat*, Oeuvres complètes, t. VI, 5-me éd., 1864, Harmonies économiques, IV, 93 и сл.: «l'échange, c'est l'Economie politique»... «Nous pouvons.. nous rendre des services réciproques... C'est la société. Les causes, les effets, les lois des ces échanges constituent l'économie politique et sociale», также стр. 141.

съ понятіемъ экономическаго явленія; съ одной стороны, оно шире, т. е. кромѣ явленій экономическихъ охватываетъ явленія и неэкономическія, съ другой стороны, оно не охватываетъ всѣхъ экономическихъ явленій.

Понятіе обмѣна шире понятія экономическаго явленія, потому что оно охватываетъ явленія взаимнаго обмѣна, основаннаго на симпатіи, чувствѣ долга или принужденіи. Люди часто оказываютъ другимъ—говоритъ Perry—то, что называется услугами, изъ симпатіи, расположенія, по чувству долга; но Perry думаетъ, что эти услуги отличаются отъ тѣхъ, которыя оказываются въ обмѣнѣ, тѣмъ, что онѣ даровыя, что ничего не требуется взамѣнъ; поэтому такого рода услуги относятся къ сферѣ этики и находятся внѣ области политической экономіи (l. c., 130). Обмѣнъ же имѣетъ мѣсто лишь при отношеніи взаимной возмездности между двумя услугами (131), и все, что отличается характеромъ взаимной возмездности относится къ области экономическихъ явленій.

Однако дѣйствительно ли услуги, оказываемыя изъ чувства симпатіи, долга и даже по принужденію, не расчитаны на возмездность, и не сопровождаются ли онѣ и на самомъ дѣлѣ возмездностью? Отрицать это значило бы отрицать очевидные факты. Разумѣется, хозяинъ, принимающій у себя гостя, не представляетъ ему счета за съѣденное и выпитое и не ждетъ отъ него на чай за свои хлопоты; онъ, быть можетъ, и не думаетъ о томъ, что гость заплатитъ ему въ свое время взаимнымъ гостепріимствомъ, но если бы тотъ при случаѣ уклонился отъ исполненія этого долга, то такого человѣка едва-ли кто-либо сталъ-бы приглашать къ себѣ иначе, какъ нуждаясь въ немъ, т. е. опять таки ожидая отъ него отвѣтной выгоды. Мы оказываемъ услуги другъ другу, не требуя за это платы; иной разъ мы довольствуемся нематеріальнымъ вознагражденіемъ, въ видѣ чувства благодарности и отвѣтной симпатіи; но если бы мы убѣдились, что нашъ предполагаемый другъ не отвѣчаетъ намъ при случаѣ ни взаимными услугами, ни благодарностью и расположеніемъ, то, при всемъ т. н. безкорыстіи нашего расположенія, отношенія дружбы были бы немыслимы, ибо сущность ихъ заключается во взаимномъ обмѣнѣ симпатій и услугъ. Даже любовь, чувство гораздо болѣе одностороннее, побуждаетъ къ услугамъ и жертвамъ лишь въ ожиданіи нѣкоторой отвѣтной

возмездности; жертвы, приносимыя безотвѣтной и безнадежной любовью, рѣдко встрѣчаются даже въ романахъ и, можно думать, никогда въ жизни. Но, разумѣется, никто не скажетъ, чтобы всѣ этого рода возмездныя фактическія отношенія обмѣна услугъ были явленіемъ экономическимъ.

Цѣлый рядъ подобныхъ же возмездныхъ отношеній существуетъ въ явленіяхъ общественной жизни. Поэтъ, литераторъ, ученый, общественный и политическій дѣятель получаютъ за свой трудъ вознагражденіе по законамъ экономическимъ, иной разъ весьма значительное, и сверхъ того славу, со всѣми сопровождающими ее нематеріальными и матеріальными выгодами. Такимъ образомъ одна и таже услуга сопровождается двоякаго рода отвѣтнымъ возмездіемъ — экономическимъ и неэкономическимъ, ибо никто не станетъ отрицать, что слава, хотя пополняетъ или замѣняетъ собою экономическое вознагражденіе, сама однако не есть экономическое явленіе; а между тѣмъ сознательный расчетъ на это именно вознагражденіе заставляетъ многихъ приносить тяжелыя жертвы и оказывать услуги обществу. Тоже повторяется и въ сферѣ болѣе скромной. Чиновникъ, рабочій, служащій, безупречно исполняющій свою работу, расчитываетъ, требуетъ и фактически получаетъ нѣкоторое нематеріальное вознагражденіе со стороны общества и отдѣльныхъ его членовъ, въ видѣ опредѣленной степени почтенія, выражающагося въ признаніи его общественнаго положенія, а такое признаніе состоитъ не въ чемъ иномъ, какъ въ извѣстнаго рода дѣйствіяхъ и воздержаніи отъ другихъ дѣйствій, т. е. въ жертвахъ. Даже въ томъ случаѣ, когда извѣстныя услуги оказываются въ силу принужденія или по чувству долга, напримѣръ, при защитѣ отечества, услуга обществу сопровождается такого же рода нематеріальнымъ возмездіемъ.

Я не утверждаю, что всякое дѣйствіе человѣка расчитано на отвѣтное возмездіе со стороны другихъ людей или общества. Подвижники и моралисты оказываютъ услуги и приносятъ жертвы, не ожидая себѣ воздаянія ни въ этой жизни, ни, быть можетъ, и въ загробной; единственная награда за ихъ поведеніе заключается въ нихъ самихъ, въ ихъ сознаніи. Пусть даже обыкновенный человѣкъ по временамъ или въ извѣстныхъ случаяхъ поступаетъ также. Но это нисколько не опровергаетъ

того факта, что рядомъ съ такими поступками существуютъ и другіе, основанные на сознательномъ или безсознательномъ расчетѣ на отвѣтное воздаяніе, или, по крайней мѣрѣ, принимающіе такое воздаяніе, какъ фактъ, т. е. построенные по типу возмезднаго обмѣна услугъ.

Правда, эта возмездность услугъ сильно разнится отъ той, съ которой мы привыкли имѣть дѣло въ экономическомъ обмѣнѣ. Основное отличіе заключается въ томъ, что въ обмѣнѣ, который мы называемъ экономическимъ, мы имѣемъ дѣло съ точно опредѣленной эквивалентностью мѣнового отношенія, тогда какъ при обмѣнѣ услугъ въ области этической даяніе не соизмѣримо въ точности съ воздаяніемъ. Мы можемъ съ точностью расчитать, какое количество золота можно получить и получается въ обмѣнъ за одинадцатичасовую услугу рабочаго, или пудъ пшеницы; но нельзя указать точной мѣры того, сколько услугъ и жертвъ можно получить въ обмѣнъ за дружбу, или славы—за ученое открытіе. Разумѣется, мѣра есть и здѣсь, ибо посредственная диссертація не окружаетъ автора ореоломъ славы первокласснаго ученаго, а для общественной оцѣнки и соотвѣтствующаго неэкономическаго воздаянія за услуги, оказываемыя исполненіемъ обыденныхъ общественно-полезныхъ функцій (врача, фельдшера, учителя, музыканта, рабочаго и т. д.) существуетъ даже довольно точная общественная табель о рангахъ, тѣмъ не менѣе мѣра воздаянія здѣсь, будучи въ однихъ случаяхъ болѣе, въ другихъ менѣе уловимой, въ нѣкоторыхъ совсѣмъ неуловимой, всегда остается до крайности неопредѣленной, по сравненію съ точной мѣрой взаимныхъ услугъ въ экономическомъ обмѣнѣ.

Это отсутствіе точной соизмѣримости услугъ неэкономическихъ и присутствіе ея въ экономическомъ обмѣнѣ находитъ свое дальнѣйшее отраженіе въ способѣ и формѣ гарантій, которыми обеспечивается полученіе отвѣтнаго возмездія въ области экономическихъ и въ области этическихъ отношеній. И здѣсь и тамъ то, что слѣдуетъ за наши услуги, дается намъ обыкновенно по своимъ законамъ, скрытымъ отъ нашего вниманія подъ привычнымъ ходомъ вещей; вся разница заключается лишь пока въ точной или неточной соизмѣримости. Но какъ только является задержка въ полученіи отвѣтнаго возмездія, эта первоначальная разница проявляется въ различіи гарантій полученія должнаго. Въ обла

сти экономической эти гарантіи столь же опредѣленны, какъ и размѣръ должнаго. Инстанція, присуждающая должное, способъ доказательствъ, порядокъ исполнительнаго полученія—все это опредѣленно и точно указано. Нельзя сказать, чтобы не существовало гарантій полученія возмездія въ области этическихъ отношеній. Общественная группа, воздавшая славу заслуженному писателю, обрушится всей силой общественнаго мнѣнія на того своего члена, который нарушитъ общее отношеніе своимъ поведеніемъ, а общественное неодобреніе, при всей своей кажущейся нематеріальности, не есть вещь, легко переносимая. Но общественное мнѣніе не составляетъ столь опредѣленной инстанціи, какъ окружный судъ, и способы обращенія къ нему, пріемы доказательствъ, использованіе признаннаго имъ,—все это нигдѣ ни кодифицировано и крайне неопредѣленно.

Разумѣется, если думать, что право, гарантирующее намъ полученіе должнаго въ экономическомъ обмѣнѣ, основано на томъ, что за каждой правовой нормой стоитъ на стражѣ солдатъ или полицейскій, то разница между гарантіей въ полученіи должнаго въ области экономической и этической станетъ больше. Нельзя однако не согласиться съ мнѣніемъ г. Петражицкаго [1]), что обоснованіе права на внѣшней физической принудительности есть фикція. Если же признать, что право есть лишь признанная нами норма поведенія, то воздаяніе должнаго въ области этической будетъ отличаться отъ воздаянія въ области экономической только степенью, но не сущностью, ибо и въ области этической фактъ воздаянія основанъ именно на признанной нами нормѣ.

Что въ области этической дѣйствительно имѣетъ мѣсто обмѣнъ услугъ, что этотъ обмѣнъ возмезденъ и по существу не отличается отъ возмезднаго обмѣна въ области экономическихъ явленій, это наглядно проявляется въ тѣхъ особенныхъ случаяхъ, когда даянію въ обмѣнѣ этическомъ сообщается такая же гарантія по отношенію къ требованію отвѣтнаго воздаянія, какая существуетъ нормально для даянія въ экономическомъ обмѣнѣ. Это имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда допускается матеріальное возмѣщеніе нравственнаго ущерба, напримѣръ, при квантификаціи денежнаго возмездія за обиду. Конструкція здѣсь

---

[1]) *Петражицкій*, Очеркъ философіи права, вып. 1. 1900, стр. 61 и сл.

такова: всякій человѣкъ имѣетъ право на неприкосновенность своей чести, т. е. на нѣкоторый минимумъ уваженія со стороны другихъ, въ силу того одного факта, что онъ человѣкъ; нарушеніе этого права есть нравственный ущербъ; нравственный ущербъ оцѣнивается на деньги и требуется съ обидчика; но если обиженный заслуживаетъ особаго почтенія, вознагражденіе за безчестіе должно быть больше; особое же почтеніе есть не что иное, какъ неэкономическое вознагражденіе за признанную общественной группой особую пользу общественной функціи лица. Такимъ образомъ неэкономическое воздаяніе за услуги, не поддающееся точному измѣренію, искусственно таксируется и требованіе его обеспечивается такими же гарантіями, какъ требованіе экономическаго долга.

Другой примѣръ неудачной, впрочемъ, попытки сообщить точную юридическую гарантію взаимному возмездному обмѣну услугъ въ области этической представляетъ наша 106 ст. гражданскихъ законовъ. Здѣсь мы имѣемъ рядъ услугъ со стороны мужа чисто этическаго свойства—мужъ любитъ свою жену, какъ собственное свое тѣло, живетъ съ нею въ согласіи, уважаетъ, защищаетъ, извиняетъ ея недостатки и облегчаетъ ея немощи—съ присоединеніемъ услугъ экономическаго свойства—доставляетъ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности; этому ряду услугъ со стороны мужа отвѣчаетъ рядъ услугъ со стороны жены тоже этическаго свойства съ нѣкоторой примѣсью экономическаго свойства (въ словахъ: «хозяйка дома»): жена повинуется мужу, какъ главѣ семейства, пребываетъ къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, оказываетъ ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома. Если мы отбросимъ экономическую сторону отношеній супруговъ, то останется обмѣнъ этическихъ услугъ: со стороны мужа—любовь, уваженіе, защита; со стороны жены—любовь, почтеніе, послушаніе. Разумѣется этотъ обмѣнъ услугъ существовалъ и существуетъ въ той или другой мѣрѣ во многихъ бракахъ. Обоюдная этическая возмездность этихъ услугъ обеспечивалась и обеспечивается всѣми тѣми гарантіями, какими вообще обеспечивается требованіе этическаго возмездія. Но въ свое время (1782 апрѣля 2 (15379) ст. 41 отд. VIII, IX)[1]) законодатель пожелалъ этой этической возмездности придать до-

[1]) Уставъ благочинія, правила обязательствъ общественныхъ.

бавочный способъ обезпеченія юридической нормы; при этомъ онъ однако не перевелъ неопредѣленной мѣры этическихъ услугъ на точную мѣру экономическаго интереса и тѣмъ фактически сдѣлалъ невозможной для супруговъ защиту своихъ этическихъ притязаній въ судѣ гражданскомъ, который организованъ такъ, что можетъ воздать должное только тогда, когда въ состояніи измѣрить это должное денежной единицей.

Рядомъ съ мѣновыми отношеніями чисто этическими и чисто экономическими въ понятіе обмѣна входятъ отношенія, въ которыхъ экономическій и неэкономическій элементъ находятся въ неразрывной связи. Это отношенія финансоваго хозяйства. Возмездность услугъ и жертвъ, приносимыхъ гражданами государству въ области финансовъ очевидна, а потому и невозможно отрицать здѣсь наличность возмезднаго обмѣна. Perry признаетъ этотъ послѣдній фактъ; но считая, что обмѣнъ есть исключительно признакъ экономическаго явленія, онъ принужденъ свести отношенія между гражданами и государствомъ къ отношеніямъ чисто экономическимъ. Если, съ точки зрѣнія плательщика налога—говоритъ онъ—обмѣнъ услугъ между нимъ и государствомъ представляется не добровольнымъ, то при болѣе точномъ анализѣ онъ оказывается добровольнымъ; ибо въ дѣйствительности народъ организуетъ для себя правительство, добровольно терпитъ его, и нѣтъ правительства, отдѣльнаго отъ воли народа (op. cit. 582). Но очевидно, что сведеніе отношеній между плательщикомъ налога и государствомъ къ типу простого экономическаго обмѣна оставляетъ безъ вниманія характерныя особенности этого отношенія. Въ то время, какъ во всякомъ другомъ экономическомъ обмѣнѣ эквивалентность услугъ точно опредѣлима, здѣсь отсутствуетъ и немыслима точная соразмѣрность между тѣмъ, что даетъ гражданинъ государству, и тѣмъ, что онъ отъ него получаетъ. Онъ платитъ опредѣленный налогъ (экономическая услуга) и несетъ не поддающіяся точной мѣрѣ личныя повинности (неэкономическая услуга); въ обмѣнъ же получаетъ совокупность благъ и услугъ, въ которой нѣтъ возможности отдѣлить неэкономическое отъ экономическаго, нѣтъ возможности подвести особый итогъ послѣднему. Вотъ почему Wagner совершенно справедливо охарактеризовалъ отношенія гражданъ къ государству въ области финансовъ, какъ относящіяся къ типу общей, генеральной возмездности, въ про-

тивоположность специальной возмездности чисто экономическихъ явленій обмѣна; но онъ неправильно считаетъ явленія общей возмездности особой категоріей экономическихъ явленій; невозможность точнаго соразмѣренія даянія съ воздаяніемъ не есть результатъ особаго характера экономическихъ явленій, но результатъ присутствія услугъ этическаго свойства рядомъ съ экономическими.

Итакъ, формулируя все изложенное, приходится повторить, что понятіе обмѣна не отдѣляетъ явленій экономическихъ отъ неэкономическихъ, охватывая и тѣ и другія; явленія экономическія отличаются въ области обмѣна отъ неэкономическихъ лишь особымъ свойствомъ взаимно обмѣниваемыхъ объектовъ и особымъ характеромъ гарантій. Въ этихъ слѣдовательно особенностяхъ и слѣдовало бы искать критерія экономическаго явленія, а не въ понятіи обмѣна.

Если такимъ образомъ явленіе обмѣна охватываетъ явленія неэкономическія, то, съ другой стороны, оно не охватываетъ всѣхъ экономическихъ явленій. Безспорно, явленія экономическаго обмѣна составляютъ группу наиболѣе характерныхъ явленій современнаго хозяйственнаго строя. Въ непосредственной или скрытой формѣ обмѣнъ составляетъ сущность большинства основныхъ экономическихъ явленій. Цѣна, деньги, кредитъ—суть непосредственныя проявленія обмѣна; явленія распредѣленія—рабочая плата, прибыль на капиталъ, рента, прибыль предпринимателя—сводятся къ законамъ обмѣна; но кромѣ этихъ явленій существуютъ однако и другія, не сводимыя къ обмѣну, а именно явленія оцѣнки, производства, потребленія [1]). Кромѣ того, обмѣнъ имѣетъ важное значеніе въ современномъ хозяйствѣ, но не въ хозяйствѣ вообще. Мыслимо замѣнить распредѣлительную функцію обмѣна въ хозяйствѣ какой-либо другой организаціей (началомъ коллективизма, коммунизма), а въ прошломъ уже существовала хозяйственная организація съ ничтожнымъ значеніемъ обмѣна—въ видѣ натуральнаго хозяйства. Все это доказываетъ, что понятіе обмѣна не пригодно для опредѣленія экономическаго явленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и предмета экономической науки.

---

[1]) Perry самъ вводитъ въ область экономическаго изученія предшествующія обмѣну desires и послѣдующее satisfaction (op. cit., 124).

§ 4. Опредѣленіе экономическаго явленія посредствомъ понятія хозяйственной дѣятельности.

Если понятіе экономическаго явленія не заключается въ объективномъ элементѣ вещи или ея свойствъ, то слѣдовательно его надо искать въ чемъ либо относящемся къ человѣку. Одно изъ весьма распространенныхъ опредѣленій политической экономіи усматриваетъ сущность экономическаго въ понятіи хозяйственной дѣятельности. Опредѣленія этого рода, имѣя общую основу въ понятіи дѣятельности человѣка, весьма различаются въ дальнѣйшихъ признакахъ, которыми они характеризуютъ эту дѣятельность, какъ экономическую и какъ объектъ особой категоріи явленій и особой науки. Между прочимъ, различія эти выражаются и въ томъ, что одни опредѣленія, исходя изъ понятія индивидуальной человѣческой дѣятельности и квалифицируя тѣмъ или другимъ признакомъ ея хозяйственный характеръ, на этомъ и останавливаются; тогда какъ другія отъ понятія индивидуальной хозяйственной дѣятельности тѣмъ или инымъ путемъ переходятъ къ понятію соціальнаго явленія и разсматриваютъ экономическое, какъ видъ соціальнаго. Для опредѣленій перваго рода понятіе хозяйственной дѣятельности исчерпываетъ собою опредѣленіе экономическаго явленія, для опредѣленій второго рода оно составляетъ лишь часть опредѣленія экономическаго явленія, его исходную точку. Я не стану однако касаться этого различія здѣсь, такъ какъ вопросъ о включеніи признака общественности въ опредѣленіе экономическаго явленія будетъ разсмотрѣнъ особо; здѣсь я буду разсматривать всѣ опредѣленія лишь въ той мѣрѣ, въ какой для образованія понятія экономическаго явленія они нуждаются въ идеѣ хозяйственной дѣятельности.

Наиболѣе широкое опредѣленіе экономическаго посредствомъ идеи дѣятельности принадлежитъ Gans-Ludassy [1]; по мнѣнію этого автора, понятіе экономической дѣятельности тождественно съ понятіемъ дѣятельности вообще, понятіе экономическаго тождественно съ понятіемъ цѣлесообразнаго. Всякое дѣйствіе — говоритъ онъ — цѣлесообразно, слѣдовательно и эко-

[1]) *Gans-Ludassy*, Die wirtschaftliche Energie, 1 Th., System der ökonomischen Methodologie, 1893.

номическое дѣйствіе—цѣлесообразно (351); если такимъ образомъ экономическое характеризуется признакомъ цѣлесообразнаго, то будетъ ли имѣть мѣсто обратное: можно ли утверждать, что все цѣлесообразное является экономическимъ? Въ понятіи экономическаго различаются, повидимому, два понятія: вообще экономическаго и особо экономическаго; особый видъ экономическаго состоитъ въ осуществленіи цѣлей посредствомъ средствъ особенно хозяйственнымъ способомъ (362). Такимъ образомъ получаются три понятія: цѣлесообразное (наибольшее), экономическое (среднее) и хозяйственное (наименьшее); но всѣ эти понятія на самомъ дѣлѣ синонимы (363). Подъ хозяйственностью понимаютъ наивысшую степень экономическаго: достиженіе наибольшей цѣли съ наименьшими средствами; но такое пониманіе представляетъ логическую несообразность; нельзя понимать хозяйственное вообще въ смыслѣ наивысшей степени его, какъ нельзя понимать подъ скоростью наибольшую скорость (373). Хозяйственное можно опредѣлять лишь какъ стремленіе къ возможно бо́льшему результату посредствомъ возможно малыхъ средствъ, а не объективное осуществленіе этого принципа (383). Но при такомъ пониманіи хозяйственное совпадаетъ съ экономическимъ вообще, а съ другой стороны тотъ же признакъ опредѣляетъ и понятіе цѣлесообразнаго вообще; такимъ образомъ мы приходимъ къ заключенію, что всякое цѣлесообразное дѣйствіе, или—такъ какъ всякое дѣйствіе цѣлесообразно, то—всякое дѣйствіе вообще есть экономическое и хозяйственное (386) и что цѣлесообразное, экономическое и хозяйственное—тождественно (388). А въ такомъ случаѣ экономика, какъ наука о хозяйственной дѣятельности есть просто наука о дѣятельности—die Wissenschaft vom Handeln (982); а такъ какъ дѣятельность вообще есть достиженіе цѣли средствами, то экономическая наука иначе можетъ быть опредѣлена, какъ наука о томъ, какъ вообще достигаются цѣли посредствомъ средствъ: wie die Zwecke überhaupt vermittelt werden (983), отличаясь отъ технологіи лишь тѣмъ, что она не разсматриваетъ опредѣленныхъ цѣлей и опредѣленныхъ средствъ (983, 984). Дѣйствующій элементъ цѣлесообразнаго есть хозяйственная энергія; экономика, какъ наука о цѣлесообразномъ, его причинахъ и слѣдствіяхъ, можетъ быть названа также наукой о хозяйственной энергіи, о законахъ ея проявленія (984—986).

Область экономики не ограничивается одной какой-либо сферой человѣческой дѣятельности; право, искуство, семейная жизнь, соціальное единеніе, обычай, религія, политика и хозяйство—все это— формы проявленія хозяйственной энергіи (987); равнымъ образомъ она не ограничивается и сферой только человѣческой дѣятельности, но распространяется и на дѣйствія другихъ живыхъ существъ (982). Поэтому экономика есть наука объ условіяхъ жизни и счастья, — Lebens- und Glücksbedingungen (983).

Gans-Ludassy представляетъ довольно исключительный примѣръ необыкновенно широкаго пониманія природы экономическаго, хотя и не единственный; нѣкоторые экономисты, какъ будетъ видно изъ дальнѣйшаго изложенія, понимаютъ подъ экономическою дѣятельностью въ сущности всякую дѣятельность человѣка, отличаясь отъ приведеннаго автора развѣ только тѣмъ, что не дѣлаютъ изъ вопроса о такомъ расширеніи понятія экономичности punctum saliens своего изложенія (напр. Симоненко и др.). Съ другой стороны, многіе экономисты, хотя и ограничиваютъ, при опредѣленіи хозяйственнаго явленія, понятіе дѣятельности какимъ-либо дополнительнымъ признакомъ, но берутъ признакъ столь общаго свойства, что онъ въ сущности присущъ всякой дѣятельности и потому не дѣлаетъ изъ характеризуемой имъ сферы дѣйствій человѣка какой-либо особой области явленій (напр. Berardi).

Однимъ изъ наиболѣе распространенныхъ способовъ характеристики хозяйственнаго явленія служитъ присоединеніе къ общему признаку дѣятельности—цѣлесообразности, особой характеристики *цѣли*—чаще всего, по матеріальному ея содержанію (въ чемъ заключается цѣль хозяйственной дѣятельности?) или по формальному ея признаку (чѣмъ цѣль этой дѣятельности отличается отъ цѣли всякой другой дѣятельности, независимо отъ ея содержанія?). Въ этомъ направленіи обыкновенно опредѣляютъ сущность экономическаго явленія посредствомъ понятія *хозяйственной* дѣятельности, какъ дѣятельности, направленной къ цѣли, содержаніемъ которой является удовлетвореніе человѣческихъ потребностей. Таково, напримѣръ, опредѣленіе Conrad'a [1]); хозяйственной дѣятельностью, по его мнѣнію, является

[1]) *Conrad*, Grundriss zum Studium der politischen Oekonomie, 1 Th., Nationalökonomie, Jena, 1898.

такая, которая направлена на удовлетвореніе потребностей (1); а народнымъ хозяйствомъ — совокупность планомѣрной дѣятельности народа, направленной на удовлетвореніе потребностей [1]. Newcomb [2]) видитъ предметъ политической экономіи, какъ чистой науки, въ законахъ человѣческой дѣятельности; дѣятельность эта вызывается желаніями и потребностями и состоитъ въ усиліяхъ, направленныхъ на удовлетвореніе этихъ желаній и потребностей. Такое же опредѣленіе находимъ у Schröder'а [3]). По его мнѣнію, объектомъ изученія политической экономіи является народное хозяйство; народное хозяйство есть организмъ, въ противоположность механизму, т. е. естественные феномены выступающихъ и дѣйствующихъ въ исторіи человѣчества явленій человѣчества (20); это — организмъ хозяйствъ всякаго рода (18); хозяйствомъ же является человѣческая *дѣятельность, состоящая въ удовлетвореніи человѣческихъ потребностей* (17). Такимъ образомъ содержаніе цѣли дѣятельности характеризуется самымъ общимъ признакомъ удовлетворенія потребностей и характеризованная этимъ признакомъ цѣль превращаетъ дѣятельность вообще въ экономическую дѣятельность, особый видъ явленій, объектъ особой науки [4]).

---

[1]) Хотя въ другомъ мѣстѣ Conrad квалифицируетъ понятіе потребностей признакомъ матеріальности: «Ursache und Wirkung in den Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens eines Volkes. . so weit es sich um die Sorge für die materielle Bedürfnisse...» (1).

[2]) *Newcomb*, Principles of Political Economy, New-York, Harper et Br-s, 11.

[3]) *Schröder*, Die Politische Oekonomie, 1897.

[4]) Въ противорѣчіи съ этимъ широкимъ опредѣленіемъ хозяйства находится рядъ метафорическихъ поясненій: «die Volkswirtschaft entsteht, lebt und schafft durch den freien Willen des Einzelnen einerseits und das natürliche Gebot der *Daseinserhaltung des Menschen*» (15); «die Volkswirtschaft ist der natürliche Prozess der *Ernährung* (только?) der Völker» (16); «das wesen der Wirtschaft an sich ist jene menschliche Thätigkeit, welche den *Daseinskampf der Menschheit gegen die Natur* ausmacht» (17). Но эти поясненія противорѣчатъ другъ другу—ибо Ernährung не исчерпываетъ понятія Daseinserhaltung или Daseinskampf gegen die Natur, а Daseinserhaltung des Menschen не совпадаетъ съ Daseinskampf der Menschheit gegen die Natur— и въ общей сложности не могутъ быть приняты во вниманіе противъ логически точнаго опредѣленія, оставаясь лишь риторическими украшеніями.

Далѣе въ съуженіи понятія экономической дѣятельности идутъ тѣ опредѣленія, которыя къ предъидущему моменту удовлетворенія потребностей присоединяютъ ограниченіе круга потребностей однимъ опредѣленнымъ ихъ видомъ. Такъ профессоръ Чупровъ [1]) съуживаетъ кругъ потребностей, удовлетвореніе которыхъ составляетъ цѣль хозяйственной дѣятельности, понятіемъ матеріальныхъ потребностей. «Дѣятельность человѣка — говоритъ онъ — направленная на удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей, и составляетъ предметъ изученія политической экономіи» (8). Подъ матеріальною же потребностью онъ понимаетъ такую потребность, которая удовлетворяется «лишь черезъ усвоеніе внѣшней матеріи» (4) [2]).

Другой способъ опредѣленія хозяйственной дѣятельности по характеру цѣли состоитъ къ указаніи формальнаго отличія цѣли, преслѣдуемой хозяйственной дѣятельностью, въ отличіе отъ цѣли всякой другой дѣятельности. Многочисленныя и весьма различныя ближайшія цѣли могутъ ставить люди—говоритъ Berardi [3])—своимъ произвольнымъ дѣйствіямъ, примѣромъ тому могутъ служить занятія, составляющія предметъ искусствъ и профессій; но каковы бы ни были ближайшія цѣли, преслѣдуемыя ихъ дѣйствіями, послѣднія имѣютъ конечную, общую имъ всѣмъ цѣль, а именно, удовлетвореніе потребностей, изученіе всѣхъ свободныхъ дѣйствій человѣка съ точки зрѣнія этой конечной общей имъ всѣмъ цѣли и составляетъ особую задачу экономической науки. Такимъ образомъ хозяйственная дѣятельность отличается отъ всякой другой дѣятельности, по мнѣнію Berardi, тѣмъ, что цѣль ея болѣе всѣхъ другихъ цѣлей свободна отъ специфическихъ признаковъ.

Подобно тому, какъ одна группа экономистовъ ищетъ опредѣленія хозяйственнаго характера дѣятельности въ цѣли ея, другая группа обращается для этого къ понятію *средствъ*, на которыя направлена дѣятельность. Здѣсь мы замѣчаемъ та-

---

[1]) *Чупровъ*, Политическая экономія, 1899—1900.

[2]) Дальнѣйшее ограниченіе хозяйственной дѣятельности понятіемъ экономическаго принципа см. ниже.

[3]) *Berardi*, Sul carattere e sul metodo della economia politica, 1894, 26—28, 30.

кую же градацію въ ширинѣ опредѣленія. Mangoldt[1]) понимаетъ хозяйственную дѣятельность въ этомъ смыслѣ наиболѣе широко, Для него хозяйственной дѣятельностью является дѣятельность, направленная на средства въ самомъ обширномъ смыслѣ—внѣшній міръ. Дѣятельность человѣка, говоритъ онъ, направленная на внѣшній міръ, на приспособленіе внѣшнихъ предметовъ и отношеній къ цѣлямъ, составляетъ хозяйство (7); отдѣльныя хозяйства, соединенныя другъ съ другомъ въ своемъ развитіи и связанныя обмѣномъ, поскольку обращается вниманіе на ихъ національную общность, составляютъ народное хозяйство (8—9); народное же хозяйство служитъ предметомъ изученія экономической науки[2]).

Большинство экономистовъ не ограничиваются однако столь общимъ указаніемъ на средства, на которыя направлена хозяйственная дѣятельность, но характеризуютъ ихъ какимъ-либо добавочнымъ признакомъ, съуживающимъ объемъ этого понятія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и понятія хозяйственной дѣятельности. Такимъ признакомъ довольно часто является матеріальность средствъ.

По Schönberg'у[3]), предметъ политической экономіи — народное хозяйство — есть сумма, а на высшихъ ступеняхъ развитія - органическое единство всѣхъ отдѣльныхъ хозяйствъ народа (§ 14, стр. 29); хозяйство же есть совокупность хозяйственной дѣятельности лица (§ 6, 10); хозяйственная же дѣятельность есть та дѣятельность, при помощи которой человѣкъ создаетъ *матеріальныя* средства для удовлетворенія своихъ потребностей (§ 1, 2). [4]) [5]).

---

[1]) *Mangoldt*, Grundriss der Volkswirthschaftslehre, 1871.

[2]) Тоже отчасти *Supino*, «La definizione dell 'economia politica, 1883, 62: ogni attività umana, diretta sul *mondo esterno...*»

[3]) *Schönberg*, Die Volkswirtschaft въ 1-мъ томѣ Handbuch der Polit. Oecon. подъ его же редакціей, 4 Aufl.

[4]) Хотя, по странному мнѣнію автора, такое опредѣленіе не мѣшаетъ тому, чтобы въ понятіе хозяйства входили также нематеріальныя вещи (?), услуги и права.

[5]) Также *Dietzel*, Jahrb. f. Nat.-Oek. u. Stat. B. 43, стр. 19: «als wirtschaftliche Phänomene bezeichnen wir solche, welche in dem *Zweckstreben* der Menschen nach *stofflichen* Gütern ihren Grund haben».

Leroy-Beaulieu [1]) ограничиваетъ понятіе средствъ признакомъ благъ несвободныхъ и недаровыхъ. По его опредѣленію, политическая экономія есть наука, устанавливающая общіе законы дѣйствованія и производительности (l'activité et l'efficacité) человѣческихъ усилій, направленныхъ на производство и потребленіе различныхъ благъ, которыя природа не предоставляетъ человѣку *даромъ и свободно* (11).

Keynes [2]) пользуется для той же цѣли еще болѣе узкимъ признакомъ мѣноспособности. Предметъ политической экономіи по Keynes'у — экономическая жизнь общества (85), которая состоитъ изъ экономической дѣятельности членовъ общества (96), экономическая же дѣятельность—это дѣятельность, направленная на производство и присвоеніе *средствъ* удовлетворенія человѣческихъ потребностей, *способныхъ быть предметомъ обмѣна* (96).

Понятіе цѣли экономической дѣятельности—удовлетворенія потребностей—столь тѣсно связано съ понятіемъ необходимыхъ для этого средствъ, что обыкновенно хозяйственная дѣятельность характеризуется *обоими признаками вмѣстѣ*, а именно какъ дѣятельность, направленная на пріобрѣтеніе средствъ (вообще или опредѣленнаго рода) для удовлетворенія потребностей.

Къ этому типу опредѣленій принадлежитъ приведенное уже раньше опредѣленіе Schönberg'a: хозяйственная дѣятельность есть дѣятельность, направленная на созданіе матеріальныхъ *средствъ для удовлетворенія потребностей*; сюда же можно отнести и Ely, насколько онъ понимаетъ экономическія явленія, какъ явленія вытекающія изъ дѣятельности, направленной на пріобрѣтеніе богатства для удовлетворенія потребностей, на пріобрѣтеніе матеріальныхъ вещей и пользованіе ими для удовлетворенія нуждъ [3]).

Дальнѣйшій способъ характеристики хозяйственной дѣятельности прибѣгаетъ къ помощи признака количественнаго

---

[1]) *P. Leroy-Beaulieu*, Traité théorique et pratique de l'économie politique, t. 1, 1896.

[2]) *Keynes*, The scope and method of Political Economy, 1891.

[3]) *Ely*, Outlines of Economics, 1897, 72.

соразмѣренія средствъ съ цѣлью, т. н. *экономическаго принципа.* Въ этомъ смыслѣ хозяйственною дѣятельностью называется такая дѣятельность, которая характеризуется стремленіемъ достигнуть наибольшихъ результатовъ съ наименьшими средствами. Характерными представителями опредѣленія экономики посредствомъ экономическаго принципа являются Hermann и Schäffle. Инстинктъ самосохраненія — говоритъ Hermann [1] — проявляется, во-первыхъ, въ приготовленіи необходимыхъ для жизни предметовъ надлежащаго качества, въ надлежащемъ мѣстѣ, въ надлежащее время; такая дѣятельность, направленная на обеспеченіе потребностей благами въ надлежащемъ качественномъ отношеніи, есть техника; во-вторыхъ, въ количественномъ соразмѣреніи труда съ потребностями такимъ образомъ, чтобы даннымъ количествомъ средствъ наилучше удовлетворить потребность. Хозяйство есть количественный контроль въ производствѣ и расходованіи благъ въ обособленномъ кругѣ потребностей (10), или количественное соразмѣреніе работъ и благъ, которыя нельзя получить безъ пожертвованій, съ тою цѣлью, чтобы данной затратой наиболѣе дѣйствительнымъ образомъ удовлетворить потребность лица (61). Хозяйство не есть особая самостоятельная дѣятельность, а лишь одна сторона совокупности усилій, направленныхъ на удовлетвореніе потребностей; оно есть лишь соразмѣреніе, наблюденіе, двусторонній подсчетъ въ области техническихъ и мѣновыхъ дѣйствій и при обращеніи благъ на удовлетвореніе потребностей. Этой регулирующей дѣятельности одинаково подчиняются всѣ разнообразныя матеріальныя дѣйствія, направленныя на удовлетвореніе потребностей. Экономическая наука отвлекаетъ эти формы соразмѣренія (Zurathehaltung) благъ, обнаруживаетъ ихъ общность, показываетъ, какъ изъ инстинкта самосохраненія происходятъ явленія и дѣйствія съ такою правильностью и постоянствомъ, что въ нихъ необходимо признать законы (66—67). Изложеніе законовъ и правилъ, по которымъ происходитъ количественное соразмѣреніе благъ, съ цѣлью наиболѣе дѣйствительнаго удовлетворенія потребностей, въ упорядоченномъ правомъ общежитіи, составляетъ задачу науки о народномъ хозяйствѣ (68). Техника представляетъ усилія, направленныя на со-

[1] *Hermann*, Staatswirtschaftliche Untersuchungen, 1870.

зданіе предметовъ и оказаніе услугъ, съ цѣлью удовлетворенія потребностей; хозяйственная дѣятельность направлена на количественное сравненіе затратъ съ достигнутыми цѣлями. Для этого всѣ блага она сводитъ къ общей единицѣ потребительной и мѣновой цѣнности и сравниваетъ ихъ по количеству вложенныхъ въ нихъ пожертвованій (67). Наука о хозяйствѣ выбираетъ изъ всѣхъ техническихъ пріемовъ общее и ставитъ его какъ законъ, по отношенію къ которому отдѣльные виды дѣятельности суть лишь особые случаи примѣненія этого закона (69).

Не менѣе обстоятельно развиваетъ свои положенія Schäffle [1]). Хозяйственный принципъ состоитъ въ томъ, чтобы съ возможно малымъ личнымъ пожертвованіемъ достигнуть возможно большого личнаго благополучія, т. е. съ наименьшими затратами достигнуть наибольшей пользы (1) [2]). Сущность хозяйства состоитъ въ регулированіи производства и потребленія внѣшнихъ средствъ удовлетворенія потребностей, имѣющихся въ ограниченномъ количествѣ, въ направленіи возможно большей чистой пользы, съ цѣлью возможно лучшаго обезпеченія всей личной жизни (2); иначе – хозяйство есть устройство обезпеченія лица или союза лицъ внѣшними благами, имѣющимися въ ограниченномъ количествѣ, въ направленіи возможно большей пользы и возможно малыхъ затратъ (23). Хозяйство есть регулированіе техники, техника составляетъ объектъ хозяйства (9). Осуществленіе такого рода регулированія въ процессѣ перехода общества отъ слѣпого взаимодѣйствія естественныхъ силъ къ сознательной цѣлесообразности и составляетъ собственно предметъ изслѣдованія политической экономіи (2). Иначе говоря, политическая экономія есть наука о проявленіи хозяйственнаго принципа въ человѣческомъ обществѣ (46).

---

[1]) *Schäffle*, Das Gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, цитировано по 3-му изданію, 1873, т. 1.

[2]) Um möglichst wenig Arbeit möglichst viele Güter der Natur in der Production abzuringen und in der Consumption... aus möglichst geringem Güteraufwande den höchsten Nutzen für die Zwecke des Menschen zu ziehen. 2-е изд. 1867, 3.

Туже точку зрѣнія находимъ у Lampertico [1]). Предметомъ экономической науки—говоритъ онъ—является законъ всеобщей экономіи—съ наименьшей затратой получить наибольшій полезный результатъ—разсматриваемый по отношенію къ благамъ человѣка (1, 4).

По мнѣнію пр. Симоненко [2]), политическая экономія излагаетъ «общіе законы труда», «законы, проявляющіеся во всѣхъ видахъ народной дѣятельности..., благодаря которымъ общество успѣваетъ *съ наименьшими усиліями* достигнуть возможно полнаго удовлетворенія своихъ потребностей» (11). Эти общіе законы труда проявляются во всѣхъ видахъ народнаго труда, наряду съ спеціальными законами, относящимися лишь къ отдѣльнымъ видамъ народной дѣятельности (ib.); поэтому и наука, изучающая эти общіе законы всякой народной дѣятельности, можетъ быть названа наукой о народномъ или общественномъ благосостояніи (5).

Рядомъ съ опредѣленіемъ политической экономіи по одному признаку экономическаго принципа, мы опять таки имѣемъ рядъ болѣе сложныхъ опредѣленій, съ одной стороны, по признакамъ цѣли и экономическаго принципа и, съ другой,—средствъ и экономическаго принципа. Комбинацію признаковъ перваго рода мы находимъ у пр. Чупрова. Какъ мы уже видѣли, предметомъ изученія политической экономіи, по мнѣнію г. Чупрова, является дѣятельность, направленная на удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей. Такая дѣятельность изучается однако не только экономической наукой, но и техникой (op. cit. 8). Техника изучаетъ пріемы приспособленія внѣшней природы къ удовлетворенію потребностей; политическая же экономія изучаетъ эти пріемы *съ точки зрѣнія пожертвованій и получаемыхъ результатовъ* (8—13). Изъ различныхъ, предлагаемыхъ техникою пріемовъ, экономія ставитъ цѣлью выбрать тотъ, который при наименьшихъ затратахъ даетъ наилучшіе результаты (12).

Опредѣленіе хозяйственной дѣятельности посредствомъ комбинаціи признака экономическаго принципа съ признакомъ

---

[1]) *Lampertico*, Economia degli popoli et degli Stati, Introduzione, 1874.

[2]) *Симоненко*, Политическая экономія въ ея новѣйшихъ направленіяхъ, 1900.

средствъ мы находимъ у г. Исаева [1]). Хозяйство, по его мнѣнію, есть совокупность основанныхъ на *расчетѣ* дѣйствій, направленныхъ на *хозяйственныя блага.* Полное опредѣленіе объекта экономической науки, по г. Исаеву, можетъ быть представлено въ слѣдующемъ видѣ. Вещи, способныя удовлетворять потребности и имѣющіяся въ меньшемъ, сравнительно съ послѣдними, количествѣ, называются хозяйственными благами (6—7); совокупность такихъ вещей, принадлежащихъ физическому или юридическому лицу, составляетъ имущество (9); къ поддержанію, умноженію и расходованію имущества направлена совокупность дѣйствій, основанныхъ на расчетѣ, это—хозяйство (12); отдѣльныя совокупности такихъ дѣйствій (хозяйства) находятся во взаимныхъ отношеніяхъ и образуютъ новую совокупность—общественное хозяйство (12); въ противоположность частному хозяйству, общественное характеризуется отсутствіемъ единой воли (ib.); явленія этой послѣдней совокупности (общественнаго хозяйства) и законы, ими управляющіе, составляютъ предметъ изученія политической экономіи (23).

Наконецъ, наиболѣе сложное опредѣленіе хозяйственной дѣятельности пользуется всѣми тремя признаками вмѣстѣ—цѣли, средствъ и хозяйственнаго принципа. Таково опредѣленіе Wagner'а [2]). По Wagner'у, политическая экономія есть наука о народномъ хозяйствѣ [3]); народное хозяйство есть совокупность связанныхъ другъ съ другомъ самостоятельныхъ единичныхъ хозяйствъ [4]); единичное хозяйство есть совокупность трудовой

---

[1]) *Исаевъ*, Начала политической экономіи, 1896,

[2]) *Wagner*, Grundlegung der Politischen Oekonomie, 3 Aufl., 1 Th., 1892.

[3]) О народномъ хозяйствѣ, какъ своеобразномъ комплексѣ хозяйственныхъ явленій, или о хозяйственныхъ явленіяхъ, какъ частяхъ народнаго хозяйства, съ точки зрѣнія этого хозяйства (259. § 100).

[4]) Народное хозяйство: какъ замкнутое цѣлое мыслимая совокупность самостоятельныхъ единичныхъ хозяйствъ, связанныхъ между собою дѣленіемъ труда и находящихся въ общеніи на почвѣ опредѣленнаго хозяйственно-правового порядка (частнаго и публичнаго), въ предѣлахъ народа, организованнаго въ государство (въ томъ числѣ и въ союзное государство), или объединеннаго въ одну хозяйственную область (таможенный союзъ) государственными хозяйственными мѣропріятіями: ein organisches Ineinander, nicht ein mechanisches Nebeneinander von Einzelwirtschaften (353, § 149).

дѣятельности, происходящей по *экономическому принципу* [1]), направленной *на блага съ цѣлью удовлетворенія* потребностей [2]). Сюда же слѣдуетъ отнести Supino [3]). По его мнѣнію, хозяйство—это всякая человѣческая дѣятельность, направленная на внѣшній міръ, съ цѣлью полученія удовлетворенія потребностей, согласно экономическому принципу, согласно закону наименьшихъ средствъ (62). Хозяйство можетъ быть индивидуальное, соціальное (связанныя отношеніями обмѣна индивидуальныя хозяйства политически организованнаго народа) и міровое (соединеніе отношеніями обмѣна индивидуальныхъ хозяйствъ всѣхъ соціальныхъ хозяйствъ земного шара) (63, 66, 71). Всякое хозяйственное явленіе отличается отъ всѣхъ другихъ тѣмъ, что имѣетъ субъектомъ человѣка, объектомъ удовлетвореніе его потребностей и средствомъ достиженія цѣли человѣческій трудъ, направленный на внѣшній міръ, согласно экономическому принципу (73). Политическая экономія опредѣляется, какъ наука, изучающая человѣка, въ качествѣ соціальнаго существа, поскольку онъ направляетъ свои силы на внѣшній міръ, согласно

---

[1]) Экономическій принципъ: стремленіе предпринимать добровольно только такую работу, при которой, по внутренней оцѣнкѣ человѣка, удовольствіе удовлетворенія превосходитъ тягость напряженія (жертвы), или стремленіе къ максимуму результатовъ труда и удовлетворенія при минимумѣ усилій труда (80, § 28).

[2]) Хозяйство есть трудовая дѣятельность, выполняющаяся по плану, сообразно съ экономическимъ принципомъ, направленная на постоянное пріобрѣтеніе и употребленіе благъ для удовлетворенія потребностей въ предѣлахъ замкнутаго или мыслимаго таковымъ круга человѣческихъ потребностей и ихъ удовлетвореній (81. § 29; 349, § 145).

Трудъ: личное напряженіе человѣческихъ силъ, связанное съ жертвой (страданіемъ, тягостью, непріятностью, затратой силъ и времени—съ пожертвованіемъ жизненныхъ силъ, «жизни») съ цѣлью доставленія возможности удовлетворенія потребности либо самымъ трудомъ, либо имъ, только какъ средствомъ (79, § 27).

Благо: всякое средство для удовлетворенія потребностей (74, § 24; 288, § 110); блага внутреннія и внѣшнія; послѣднія—услуги и вещи (74, § 23; 289, § 112; 290, § 113).

[3]) *Supino*, La definizione dell' economia politica, 1883.

экономическому принципу, чтобы получить удовлетвореніе своихъ потребностей (73—74)[1]).

Слѣдуетъ упомянуть въ заключеніе о характерной попыткѣ Marshall'я опредѣлить сущность экономической дѣятельности особымъ признакомъ измѣримости на деньги. Этотъ авторъ, какъ мы уже видѣли, считаетъ, съ одной стороны, экономическую науку наукой о богатствѣ, съ другой же, наукой о дѣятельности человѣка. Дѣятельность эта состоитъ изъ усилій, направленныхъ къ удовлетворенію потребностей; однако одно это содержаніе не дѣлаетъ еще ея экономической; послѣднее свойство она получаетъ лишь постолько, посколько характеризуется добавочнымъ признакомъ измѣримости на деньги. Этотъ признакъ прилагается Marshall'емъ къ различнымъ моментамъ дѣятельности; прежде всего къ мотивамъ ея, далѣе, къ усиліямъ и потребностямъ. Говоря объ экономическихъ законахъ, онъ опредѣляетъ ихъ какъ соціальные законы, относящіеся къ той области поведенія, въ которой сила мотивовъ вообще говоря можетъ быть измѣрена денежной цѣною; въ другомъ мѣстѣ, опредѣляя экономическую науку, онъ видитъ въ ней соціальную науку о дѣятельности человѣка въ обществѣ, состоящей въ усиліяхъ, направленныхъ къ удовлетворенію потребностей, посколько усилія и потребности могутъ быть измѣрены въ терминахъ богатства или его общаго представителя, т. е. денегъ[2]) Тотъ же самый признакъ—измѣримость въ деньгахъ—характеризуетъ, по Marshall'ю, и основную категорію богатства. Отсюда можно заключить, что измѣримость въ деньгахъ есть нѣчто существенно-необходимое для понятія объ экономическомъ; почему однако этотъ признакъ столь важенъ при опредѣленіи экономическаго явленія и каково его отношеніе къ другимъ признакомъ, это оставлено Marshall'емъ безъ объясненія.

---

[1]) Это опредѣленіе находится однако въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ предшествующимъ ему утвержденіемъ, что эта наука изучаетъ *экономическій организмъ* и поэтому, естественно, должна заниматься органическими законами *всякаго* хозяйства и законами отношеній между различными хозяйствами соціальной системы (73)—если *всякаго* хозяйства, то очевидно и индивидуальнаго, тогда какъ въ опредѣленіи говорится о человѣкѣ, только какъ о существѣ соціальномъ.

[2]) *Marshall*, Principles etc. 83, 101.

Если идея экономическаго должна находиться въ ближайшемъ соотношеніи съ человѣкомъ, то понятно, что опредѣленіе экономическаго явленія, исходящее изъ понятія дѣятельности, имѣетъ больше шансовъ быть вѣрнымъ, чѣмъ опредѣленіе, исходящее изъ понятія вещи. Дѣйствительно, въ дѣятельности человѣка, характеризуемой терминомъ хозяйственной, безспорно есть нѣчто, что составляетъ сущность экономическаго. Но дѣло не въ томъ, есть ли хозяйственная дѣятельность явленіе экономическое, а въ томъ, исчерпывается ли понятіе экономическаго понятіемъ хозяйственной дѣятельности, или же въ него входитъ еще какая-нибудь группа явленій? Если бы даже оказалось, что, по объему понятій, явленія хозяйственнаго порядка и явленія хозяйственной дѣятельности совпадаютъ, то и тогда еще оставался бы не рѣшеннымъ вопросъ, состоитъ ли сущность экономическаго въ понятіи самой дѣятельности опредѣленнаго рода, именно какъ дѣятельности, или она заключается въ какомъ-либо постороннемъ, независящимъ отъ понятія дѣятельности элементѣ, который въ ней лишь находитъ сферу своего проявленія. Какъ первый, такъ и второй изъ поставленныхъ вопросовъ приходится рѣшить не въ пользу понятія дѣятельности, какъ критерія экономическаго явленія. Если мы возьмемъ понятіе дѣятельности, просто какъ дѣятельности, оно будетъ гораздо шире экономическаго явленія; кромѣ явленій экономическихъ, дѣятельность вообще охватываетъ явленія неэкономическаго рода. Если мы съузимъ понятіе дѣятельности вообще признакомъ экономичности, то получимъ кругъ явленій, не обнимающихъ собою всего экономическаго; послѣднее заключаетъ въ себѣ, кромѣ экономической дѣятельности, также и явленія экономическихъ состояній и отношеній. Наконецъ, въ той частной сферѣ дѣятельности и экономическаго, въ которой оба понятія совпадаютъ, сущность экономическаго состоитъ не въ элементахъ самой дѣятельности, какъ дѣятельности, а въ элементахъ нѣкотораго душевнаго состоянія, сужденія, отношенія, на которыхъ дѣятельность построена.

Что понятія дѣятельности вообще и экономическаго не совпадаютъ, это столь очевидно вытекаетъ изъ всего строя нашихъ представленій о той и другой области, что не требуетъ особыхъ доказательствъ; напротивъ, противное кажется намъ парадоксомъ и нуждается въ обоснованіи. Такое обоснованіе

Gans Ludassy усматриваетъ въ томъ, что какъ дѣятельность, такъ и экономическое цѣликомъ характеризуются понятіемъ цѣлесообразности, которое, въ свою очередь, исчерпывается этими двумя понятіями, почему всѣ три оказываются тожественными. Цѣлесообразность [1]) можетъ быть понимаема въ двоякомъ смыслѣ: цѣлесообразность, какъ фактъ въ совершившемся или совершающемся и цѣлесообразность, какъ основа и мотивъ совершаемаго. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ привнесеніемъ цѣли, какъ опредѣленной точки познанія или оцѣнки въ объективный міръ явленій, совершающихся по законамъ причинности, во-второмъ—съ привнесеніемъ цѣли, какъ мотива въ рядъ явленій, долженствующій совершиться сообразно съ этимъ привнесеннымъ моментомъ. Сущность познавательной или оцѣночной цѣлесообразности состоитъ въ томъ, что въ причинномъ рядѣ явленій мы выбираемъ опредѣленную стадію, представляющую для насъ тотъ или другой интересъ, и все предшествующее разсматриваемъ, какъ ведущее къ ней, къ этой цѣли, слѣдовательно цѣлесообразное. Тотъ фактъ, что выбранная нами стадія явленія совершилась, самъ собою уже свидѣтельствуетъ о томъ, что предшествующее вызвало эту стадію, или разсматриваемое съ точки зрѣнія послѣдней, шло къ ней, иначе говоря, по отношенію къ ней было цѣлесообразнымъ. Одинъ фактъ наличности даннаго явленія превращаетъ въ цѣлесообразный весь рядъ предшествующихъ явленій, причиннымъ завершеніемъ котораго было данное явленіе. Но эта цѣлесообразность привносится нами въ готовый, не зависящій отъ насъ рядъ причинъ и слѣдствій, лишь при нашемъ познаваніи его съ этой особой точки зрѣнія. Самый же рядъ существуетъ самъ по себѣ и можетъ совершаться весь и цѣликомъ исключительно по законамъ причинности. Такого рода цѣлесообразность представляетъ лишь особый способъ познанія явленій, объективно совершающихся по своимъ законамъ причинности, но сама не есть законъ происхожденія явленій [2]). Это есть способъ изученія причиннаго ряда явленій

---

[1]) *Sigwart*, Logik, II, 1893, 251—255, 624-625, 756; *Windelbandt*, Die Lehren vom Zufall, 1870, 52-68; *Sigwart*, Kleine Schriften, II Reihe, 1881; der Kampf gegen den Zweck, стр. 24—67.

[2]) См. Sigwart, der Campf gegen d. Zweck.

въ порядкѣ, обратномъ естественному ходу ряда во времени или пространствѣ. Какъ съ одной стороны, мы можемъ итти въ познаніи отъ временнаго или пространственнаго начала ряда въ направленіи объективнаго его движенія отъ причины къ слѣдствію и т д., слѣдуя за объективнымъ ходомъ ряда, куда бы онъ насъ ни привелъ; такъ, съ другой стороны, мы можемъ фиксировать вниманіе на неначальной точкѣ ряда, взять послѣдующее, какъ исходный моментъ изученія, и въ своемъ познаніи итти въ направленіи,' обратномъ объективному ходу ряда во времени или пространствѣ, разсматривая предшествующее, не какъ вызывающее послѣдующее, не какъ причинное, и какъ приходящее или приводящее къ послѣдующему, т. е. цѣлесообразное. Нѣтъ необходимости, чтобы выбранная нами при цѣлесообразномъ изученіи ряда точка его была явленіемъ уже совершившимся во времени, или пространствѣ, она можетъ быть представлена нами лишь мысленно, въ воображеніи, для совершающагося уже ряда, но еще не дошедшаго до этой точки, или для имѣющаго совершиться; можетъ быть представлена, какъ нѣчто, по отношенію къ чему мы будемъ познавать совершающійся или имѣющій совершиться рядъ, съ точки зрѣнія того, прійдетъ ли рядъ къ этой точкѣ или нѣтъ, будетъ ли онъ обладать по отношенію къ ней свойствомъ цѣлесообразности или нѣтъ. Цѣлесообразность въ этомъ смыслѣ будетъ вполнѣ субъективной и внѣшней для явленія, такъ какъ она привносится въ рядъ явленій познающимъ субъектомъ, въ противоположность объективной причинности, которая представляетъ собою законъ происхожденія ряда явленій въ объективномъ отъ насъ независимомъ мірѣ.

Можно, разумѣется, этой объективно привносимой познавательной цѣлесообразности приписать объективную цѣнность, интроицируя ее въ дѣйствующія причины. Можно представить, что дѣйствующія явленія, въ которыхъ мы теперь видимъ причины послѣдующаго, объективно и сами по себѣ заключаютъ въ себѣ стремленіе къ цѣлямъ, и что все происходящее происходитъ объективно не по причинамъ, а по цѣлямъ. Подобнаго рода предположеніе представляетъ собою однако результатъ метафизической спекуляціи, совершенно ненужный, во всякомъ случаѣ, въ области объясненія явленій міра физическаго и, даже болѣе, прямо исключаемый здѣсь закономъ причинности, и

весьма спорный въ области психическихъ явленій. Правда, и законъ причинности присущъ явленіямъ не въ томъ смыслѣ, чтобы онъ объективно и реально содержался въ явленіяхъ и оттуда былъ извлекаемъ познающимъ умомъ; и онъ можетъ быть разсматриваемъ съ точки зрѣнія теоріи познанія либо какъ апріорная категорія познающаго ума, либо какъ постулатъ. Но въ первомъ случаѣ онъ представляетъ собою неустранимый способъ синтеза явленій, проицируемый въ объективный міръ и, слѣдовательно, внѣ теоріи познанія, разсматриваемый, какъ объективная принадлежность міра явленій; во второмъ случаѣ онъ прямо проицируется въ міръ явленій, какъ порядокъ, лежащій въ основѣ этого міра. Въ первомъ случаѣ объективная цѣлесообразность исключается сама собою; во-второмъ случаѣ—должна быть исключена, посколько точное объясненіе явленій въ ней не нуждается.

Съ точки зрѣнія субъективно познавательной цѣлесообразности не всякое дѣйствіе будетъ цѣлесообразнымъ, по той же самой причинѣ, по которой и не всякое явленіе вообще будетъ цѣлесообразнымъ. Цѣлесообразнымъ будетъ только то, что включается въ причинный рядъ явленій, заключительнымъ слѣдствіемъ котораго служитъ явленіе, разсматриваемое какъ цѣль; все, что находится внѣ этого ряда, безразлично съ точки зрѣнія цѣли. Однако и въ этомъ рядѣ не всѣ явленія будутъ обладать вполнѣ одинаковымъ характеромъ цѣлесообразности; въ этомъ отношеніи различаются явленія, составляющія причину содѣйствующую цѣли, отъ тѣхъ, которыя составляютъ причины противодѣйствующія. Вообще, только сумма тѣхъ и другихъ создаетъ явленіе такимъ, каково оно есть, а слѣдовательно, съ точки зрѣнія этого явленія, какъ цѣли, только сумма всего предшествующаго привела къ нему и, слѣдовательно эта сумма цѣлесообразна; а съ точки зрѣнія наличности суммы цѣлесообразны ея составныя части. Если цѣлью является достиженіе тѣломъ извѣстной точки, и эта цѣль достигается (и даже можетъ быть достигнута не иначе, какъ только) совокупностью силы, движущей тѣло въ направленіи точки, и силы, противодѣйствующей этому движенію, то, когда цѣль достигнута, она явилась результатомъ совокупнаго дѣйствія суммы силъ, которая поэтому и будетъ цѣлесообразной, а съ точки зрѣнія такого именно состава суммы, приведшаго къ данной цѣли, цѣлесообразными

будутъ ея составныя части, т. е. какъ сила содѣйствующая, такъ и противодѣйствующая. Для передвиженія тѣла по земной поверхности необходимы сила, дѣйствующая въ направленіи движенія, и сила притяженія къ землѣ, противодѣйствующая первой, ибо безъ нея тѣло направилось бы не по земной поверхности, а по касательной къ ней. Съ точки зрѣнія передвиженія тѣла, обѣ силы только совмѣстнымъ дѣйствіемъ ведутъ къ результату, обѣ онѣ одинаково цѣлесообразны по отношенію къ результату. Но хотя онѣ обѣ вмѣстѣ ведутъ къ осуществленію цѣли въ томъ видѣ, въ какомъ она осуществляется, но содѣйствуютъ онѣ ей различно: въ то время какъ одна сила дѣйствуетъ прямо въ направленіи цѣли, другая лишь модифицируетъ или уменьшаетъ ея дѣйствіе. Поэтому съ точки зрѣнія содѣйствія и противодѣйствія значенія этихъ силъ различно.

Эта точка зрѣнія въ особенности проявляется тогда, когда мы разсматриваемъ цѣль не какъ простой фактъ, фактъ самъ по себѣ, а какъ фактъ, имѣющій отношеніе къ нашимъ интересамъ, а тѣмъ болѣе когда къ тому же средства (или часть ихъ), ведущія къ осуществленію такой цѣли, также представляютъ интересъ для насъ; тогда цѣлесообразность изъ простой познавательной превращается въ оцѣнивающую. Съ точки зрѣнія нашихъ интересовъ средства, ведущія къ достиженію цѣли, квалифицируются какъ полезныя и вредныя, и цѣлесообразной будетъ не всякая данная, какъ фактъ, комбинаціи силъ, приводящихъ къ цѣли, а лишь такая, въ которой минимумъ полезнаго тратится на уровновѣшеніе вреднаго; но и въ этой комбинаціи цѣлесообразной будетъ только та часть средствъ, которая содѣйствуетъ цѣли, но не та, которая противодѣйствуетъ ей и, съ точки зрѣнія оцѣнки, является не средствомъ къ цѣли, а просто зломъ.

Однимъ словомъ, съ точки зрѣнія цѣлесообразности познавательной, а тѣмъ болѣе оцѣнивающей, не всякое явленіе будетъ цѣлесообразнымъ, а слѣдовательно и дѣйствіе, разсматриваемое объективно, какъ явленіе, тоже не всегда будетъ цѣлесообразнымъ. Для одной категоріи человѣческихъ дѣйствій другой цѣлесообразности и не существуетъ. Это именно дѣйствія, не управляемыя сознательной волей, инстинктивныя. Цѣлесообразность ихъ можетъ быть только чисто субъективная, внѣшняя, т. е. вносимая познающимъ субъектомъ, но не присущая

самому объективному ряду дѣйствій, завершающихся тѣмъ, что мы принимаемъ за осуществленіе цѣли. Весь рядъ дѣйствій, завершающихся достиженіемъ цѣли, совершается единственно по закону причинности. Нерѣдко этотъ рядъ причинъ и слѣдствій ведетъ къ цѣли такимъ путемъ, что каждое звено ряда какъ бы нарочно приспособлено къ цѣли; къ тому же самая цѣль бываетъ полезной, т. е. такой, къ которой мы именно и приспособляли бы наши дѣйствія; вслѣдствіе чего, по аналогіи съ нашими произвольными дѣйствіями, каждое дѣйствіе инстинктивнаго ряда представляется, какъ влеченіе къ полезной цѣли, а весь рядъ, какъ бы развивающимся по объективно присущему ему закону цѣлесообразности. Иллюзія объективной цѣлесообразности вызывается здѣсь, во-первыхъ, аналогіей съ сознательно-произвольными дѣйствіями и, во-вторыхъ, полезнымъ свойствомъ цѣли; гипотетическое же допущеніе объективной цѣлесообразности было бы здѣсь однако излишнимъ, такъ какъ приспособленность ряда къ завершительному звену вполнѣ объясняется на основаніи одной причинности. Въ самой причинности явленій нѣтъ основанія, по которому бы явленія, развивающіяся въ причинный рядъ, приводили къ полезному результату. Но такъ какъ причинные ряды, заключавшіе въ какомъ-либо мѣстѣ вредные результаты, должны были приводить существа, ими обладающія, къ вырожденію и гибели въ борьбѣ за существованіе, то пережившіе индивиды оказались обладающими лишь такими причинными рядами дѣйствій, которые завершались полезными, или, въ крайнемъ случаѣ, безвредными результатами.

Съ этой же точки зрѣнія внѣшней цѣлесообразности познанія и оцѣнки мы можемъ разсматривать и сознательно — произвольныя дѣйствія. Мы можемъ сказать, что опредѣленное дѣйствіе этого рода привело насъ къ цѣли или не привело, что оно было цѣлесообразно, или нецѣлесообразно. Но кромѣ такой цѣлесообразности указанная категорія дѣйствій обладаетъ еще цѣлесообразностью другого рода; всякое сознательно произвольное дѣйствіе есть проявленіе воли; послѣдняя же представляетъ собою стремленіе къ цѣли; такимъ образомъ въ каждомъ произвольно сознательномъ дѣйствіи цѣлесообразность присутствуетъ какъ объективно и внутренне присущее ему свойство и составляетъ объективный законъ развитія ряда дѣйствій.

Въ этомъ смыслѣ нѣтъ дѣйствій нецѣлесообразныхъ; всякое сознательно произвольное дѣйствіе цѣлесообразно, ибо оно есть не что иное, какъ проявленіе во внѣ стремленія къ цѣли, цѣль нѣдрится въ самомъ дѣйствіи и составляетъ движущую его силу; какъ нѣтъ воли безъ цѣли и сознательно-произвольнаго дѣйствія безъ воли, такъ нѣтъ, слѣдовательно, сознательно-произвольнаго дѣйствія безъ цѣли.

Отсюда явствуетъ разница между цѣлесообразностью, привносимой при познаніи, и цѣлесообразностью, присущей дѣйствію Цѣлесообразность перваго рода привносится лишь постолько, посколько явленіе дѣйствительно ведетъ къ осуществленію цѣли, посколько въ дѣйствительности осуществленіе цѣли связано реальною зависимостью съ предшествующими ей явленіями, посколько есть реальная основа въ дѣйствительной зависимости явленій къ такому привнесенію; поэтому цѣлесообразность этого рода есть внѣшняя и реально осуществившаяся цѣлесообразность Цѣлесообразность второго рода существуетъ лишь, какъ влеченіе къ цѣли, какъ предположеніе, что дѣйствіе поведетъ къ цѣли, безъ абсолютной однако гарантіи, что существуетъ или наступитъ реальная зависимость между дѣйствіемъ и осуществленіемъ цѣли. Цѣлесообразность существуетъ здѣсь не реально, а лишь въ идеѣ и потому можетъ быть названа идеальной. Отсюда слѣдуетъ, что произвольное дѣйствіе, будучи въ внутренне-идеальномъ смыслѣ всегда цѣлесообразнымъ, въ внѣшне-реальномъ смыслѣ можетъ не быть цѣлесообразнымъ.

Подобно тому, какъ относительно субъективно привносимой, внѣшней цѣлесообразности возможно предположеніе, что она объективно присуща явленію, такъ относительно внутренней цѣлесообразности дѣйствій возможно предположеніе, что она является лишь кажущейся. Можно утверждать, что въ сознательно-произвольныхъ дѣйствіяхъ сознаніе свободы въ выборѣ цѣли и осуществляющихъ ее дѣйствій является лишь кажущимся, тогда какъ на самомъ дѣлѣ весь рядъ нашихъ дѣйствій обусловленъ одною лишь причинностью. Свободу воли отъ причинной зависимости можно понимать въ двоякомъ смыслѣ: абсолютномъ и эмпирическомъ. Абсолютная свобода воли требуетъ реальной, объективной независимости ея отъ дѣйствія причинности. Такой свободы мы не можемъ допустить въ мірѣ

естественныхъ явленій. Въ самомъ дѣлѣ, человѣкъ входитъ, какъ звено, въ общую цѣпь явленій, и воля его можетъ проявляться, между прочимъ, въ физическомъ движеніи: если бы мы допустили абсолютно свободную волю, то мы должны были бы предположить, что въ извѣстныхъ случаяхъ физическій процессъ, являясь слѣдствіемъ свободной воли, происходитъ безъ причины. Но подобный реальный перерывъ въ цѣпи причинъ и слѣдствій не можетъ быть допущенъ въ области физическихъ явленій; съ другой стороны, психологія не даетъ достаточныхъ основаній для того, чтобы принудить насъ отказаться отъ безусловной примѣнимости абсолютнаго господства причинности въ мірѣ явленій. Такимъ образомъ, абсолютная свобода воли, если она существуетъ, существуетъ только внѣ реальнаго міра явленій въ трансцедентной области, гдѣ доказательство ея наличности доступно лишь метафизической спекуляціи.

Но рядомъ съ невозможностью осуществленія абсолютной свободы въ мірѣ явленій, безспорно существуетъ эмпирическая свобода воли, проявляющаяся въ томъ, что мы субъективно сознаемъ себя свободными въ нашихъ дѣйствіяхъ, способными принять рѣшеніе, сообразно съ дѣйствующими на насъ причинами, но не въ рабской, фатальной отъ нихъ зависимости, и въ томъ, что наши дѣйствія опредѣляются не только причинами, но и цѣлями, которыя мы сами себѣ ставимъ Эта эмпирическая свобода не отрицаетъ объективнаго господства причинности. Субъективное сознаніе свободы представляетъ лишь разрывъ цѣпи причинъ въ субъективномъ сознаніи. Сознательно-произвольныя дѣйствія объективно являются результатомъ множества присущихъ намъ ощущеній, представленій, воспоминаній, понятій, чувствъ, желаній, стремленій; этотъ комплексъ психическихъ состояній сводится, какъ къ своей причинѣ, къ предшествующему комплексу состояній, который, въ свою очередь, явился результатомъ предшествующаго состоянія; такая цѣпь причинъ и слѣдствій продолжается не только до начала нашей психической жизни, но, въ формѣ унаслѣдованныхъ предрасположеній, восходитъ за ея предѣлы Сознаніе охватываетъ эту цѣпь одновременныхъ и послѣдовательныхъ состояній только въ ограниченныхъ предѣлахъ; въ извѣстномъ мѣстѣ цѣпь прерывается, и дѣйствіе представляется произведеннымъ не той или другой конкретной причиной, а

безконечной совокупностью нераздѣльныхъ моментовъ, которую мы сознаемъ въ формѣ нашей личности. Съ другой стороны, и моментъ цѣлесообразности не устраняетъ реальнаго господства причинности, ибо, какъ мы увидимъ, самая постановка цѣли опредѣляется законами причинной зависимости.

Если такимъ образомъ эмпирическая свобода сознательно-произвольныхъ дѣйствій и не устраняетъ общаго дѣйствія закона причинности, то тѣмъ не менѣе моментъ сознательной цѣлесообразности вноситъ существенную особенность въ изученіе явленій. Въ то время, какъ въ явленіяхъ несвободныхъ цѣпь причинъ и слѣдствій устанавливается непрерывно отъ одного члена ряда къ другому, на всемъ протяженіи (за исключеніемъ начала ряда, лежащаго внѣ предѣловъ эмпирическаго изученія), въ явленіяхъ сознательно-произвольныхъ эта цѣпь въ извѣстномъ мѣстѣ, въ предѣлахъ эмпирически данной дѣйствительности, прерывается вторженіемъ личности, т. е. не поддающейся точному опредѣленію комбинаціи причинъ, расходящихся въ пространствѣ и времени. Въ этомъ мѣстѣ ряда субъективно сознаваемая свободная цѣлесообразность должна быть сведена къ своему объективному причинному коррелату.

Отсюда слѣдуетъ, что моментъ цѣлесообразности, если и не выдѣляетъ сознательно-произвольныхъ дѣйствій объективно и реально изъ ряда дѣйствій вообще, то во всякомъ случаѣ составляетъ признакъ, дѣлающій изъ нихъ особую категорію явленій, съ точки зрѣнія ихъ изученія. Если же этотъ признакъ имѣетъ право на существованіе, то и слѣдуетъ различать цѣлесообразность, вносимую при познаніи и оцѣнкѣ, внѣшнюю и цѣлесообразность, присущую дѣйствію, внутреннюю. Съ точки зрѣнія первой, всякое явленіе, и въ томъ числѣ всякое дѣйствіе, можетъ быть или не быть цѣлесообразнымъ; съ точки зрѣнія второй, цѣлесообразными могутъ быть только сознательно-произвольныя дѣйствія, но за то всякое дѣйствіе непремѣнно будетъ цѣлесообразнымъ.

Поэтому, когда Gans-Ludassy говоритъ, что всякое экономическое дѣйствіе непремѣнно цѣлесообразно, то, съ нашей точки зрѣнія, мы должны были бы ограничить экономическія дѣйствія, согласно этому опредѣленію, только той сферой дѣйствій, которыя всегда и непремѣнно могутъ быть цѣлесообразными, т. е. сферой дѣйствій сознательно произвольныхъ, а самую цѣлесооб-

разность понимать лишь въ смыслѣ внутренней цѣлесообразности [1]). Съ этой точки зрѣнія, изъ экономическихъ дѣйствій пришлось бы исключить инстинктивныя дѣйствія человѣка, а также почти всѣ дѣйствія животныхъ, за исключеніемъ тѣхъ ихъ дѣйствій, сознательно-произвольный характеръ которыхъ можетъ быть доказанъ.

Если затѣмъ мы назовемъ всѣ остальныя, т. е. всѣ сознательно-произвольныя дѣйствія, экономическими, то этимъ нисколько не уничтожается фактъ наличности среди нихъ еще особой категоріи явленій, которыя мы спеціально называемъ экономическими въ обыкновенномъ смыслѣ этого слова. Изученіе цѣлесообразныхъ дѣйствій вообще, независимо отъ дальнѣйшихъ видовыхъ различій отдѣльныхъ цѣлесообразныхъ дѣйствій, быть можетъ, составитъ интересную область знаній; будетъ ли она имѣть научное значеніе, составитъ ли самостоятельную дисциплину, это будетъ зависѣть отъ конкретнаго ея содержанія; мы можемъ назвать ее экономикой, это будетъ вопросомъ терминологіи, хотя едва ли цѣлесообразно называть общую дисциплину о дѣятельности вообще терминомъ, получившимъ право гражданства на обозначеніе одного спеціальнаго вида дѣятельности. Но во всякомъ случаѣ законы цѣлесообразной дѣятельности вообще составятъ только часть законовъ той особой цѣлесообразной дѣятельности, которую мы спеціально называемъ экономической. Очевидно, осуществленіе цѣлей посредствомъ средствъ въ этомъ особомъ видѣ цѣлесообразной дѣятельности будетъ имѣть нѣкоторыя специфическія свойства, которыя именно и составятъ предметъ спеціальнаго изученія экономической науки въ обыкновенномъ значеніи этого слова.

Очевидно, если разсматривать экономическую дѣятельность въ обыкновенномъ смыслѣ слова, какъ особый видъ вообще произвольно сознательной (цѣлесообразной и экономической по Gans Ludassy) дѣятельности, то и спеціальную ея характеристику должно искать въ признакахъ дѣятельности—цѣли, средствахъ, соотношеніи цѣли со средствами, или комбинаціи этихъ признаковъ. И дѣйствительно, мы видимъ, что различныя опредѣленія экономической дѣятельности основаны на этихъ призна-

---

[1]) Объективную телеологію въ мірѣ неволевыхъ явленій Gans-Ludassy отрицаетъ, какъ простой антропоморфизмъ, op. cit. стр. 16—17.

кахъ. Первый способъ опредѣленія экономической дѣятельности. какъ особаго вида цѣлесообразной дѣятельности, состоитъ, какъ мы видѣли, въ ограниченіи ея цѣли, въ отличіе отъ цѣли вообще. Цѣль экономической дѣятельности усматривается прежде всего въ удовлетвореніи потребностей, безъ ближайшаго ихъ опредѣленія, и экономическая дѣятельность опредѣляется, какъ дѣятельность, направленная на удовлетвореніе потребностей человѣка.

Что такое опредѣленіе не покрываетъ понятія экономической дѣятельности, это не трудно видѣть; подъ это опредѣленіе, сверхъ того, что мы обыкновенно называемъ экономическою дѣятельностью, съ одинаковымъ правомъ подходитъ, съ одной стороны, техническая дѣятельность, съ другой—этическая. Производство сахара изъ свекловицы, приготовленіе обѣда представляетъ собою рядъ техническихъ дѣйствій, направленныхъ на удовлетвореніе потребностей человѣка; поэтому всѣ экономисты, опредѣляющіе такимъ образомъ хозяйственную дѣятельность, направляютъ свои усилія на то, чтобы, если не доказать, то, по крайней мѣрѣ, заявить, что задача экономической науки не заключается въ изложеніи правилъ сахароваренія или поварского искусства; но, какъ будетъ показано ниже, всѣ усилія этого рода остаются безплодными.

Не останавливаясь пока на доказательствѣ этого послѣдняго положенія, обратимъ вниманіе, съ другой стороны, на то что подъ указанное опредѣленіе подходитъ и дѣятельность этическая въ самыхъ разнообразныхъ ея проявленіяхъ. Художникъ чувствуетъ потребность воплощать образы, ученый — искать истину, подвижникъ — творить дѣла любви и милосердія, гражданинъ—любить отечество; всѣ эти люди посвящаютъ свою дѣятельность удовлетворенію этихъ своихъ потребностей, но никто не назоветъ ихъ дѣятельность экономической; точно также она не будетъ экономической и съ точки зрѣнія удовлетворенія потребностей тѣхъ лицъ, на которыя такая дѣятельность направлена. Всѣ эти и множество другихъ видовъ дѣятельности направлены на удовлетвореніе своихъ и чужихъ потребностей, но не представляютъ собою экономической дѣятельности Очевидно, одинъ признакъ удовлетворенія потребностей не достаточенъ еще для отличія экономической дѣятельности отъ неэкономической

Быть можетъ, такое отличіе можетъ быть дано ограниченіемъ понятія потребностей какимъ-либо специфическимъ признакомъ? Первый признакъ, какой можетъ представиться здѣсь нашему вниманію — это матеріальность. Матеріальность всегда считается характернымъ и неизмѣннымъ спутникомъ экономическаго [1]).

Такимъ образомъ мы приходимъ къ опредѣленію экономическаго явленія, какъ дѣятельности, направленной на удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей. Но эта квалификація потребностей не только не улучшаетъ, но напротивъ ухудшаетъ дѣло. Прежде всего, если раздѣлить потребности на матеріальныя и нематеріальныя по самой ихъ природѣ, т. е. потребности матеріи, тѣла, противопоставить потребностямъ духа, то окажется, что самыя такъ сказать духовныя потребности для своего удовлетворенія нуждаются въ дѣятельности, носящей безспорно экономическій характеръ. Поэтому пр. Чупровъ дѣлитъ потребности на матеріальныя и нематеріальныя не по самой ихъ природѣ, а по характеру средствъ, которыми они удовлетворяются. Матеріальными онъ называетъ тѣ потребности, которыя для своего удовлетворенія нуждаются въ усвоеніи внѣшней матеріи. Усвоеніе внѣшней матеріи не нужно однако понимать въ буквальномъ смыслѣ, какъ усвоеніе внѣшней матеріи потребляющимъ организмомъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ матеріальными были бы развѣ только потребности питанія. Усвоеніе можетъ обозначать лишь то, что для удовлетворенія нѣкоторыхъ потребностей необходима наличность внѣшней матеріи, а потому необходимо въ томъ или другомъ видѣ присвоеніе ея. Мате-

---

[1]) Особенно настаиваетъ на значеніи матеріальности при опредѣленіи экономическаго Dühring, Cursus der National- und Socialökonomie, русскій переводъ съ 3-го изданія, 1893, стр. 3—4: «въ наше время наука о народномъ хозяйствѣ должна стремиться къ тому, чтобы сдѣлаться наукой о матеріальномъ существованіи отдѣльныхъ лицъ, группъ и народовъ... Но при этомъ необходимо строго держаться понятій о матеріальныхъ средствахъ, матеріальныхъ интересахъ и матеріальномъ существованіи, такъ какъ въ противномъ случаѣ не только произойдетъ смѣшеніе границъ различныхъ областей знанія, но пострадаетъ раздѣльность и ясность самыхъ идей» и т. д.

Ср. разсужденія *Sax'a*, Grundlegung der theoretischen Staatswirtschaft, 1887, § 33, 35, 39 о матеріальности благъ, нематеріальныхъ услугахъ и отношеніяхъ.

ріальность потребностей въ этомъ смыслѣ является неудовлетворительнымъ способомъ характеристики хозяйственной дѣятельности по многимъ основаніямъ. Во-первыхъ, понятіе дѣятельности, направленной на удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей нисколько не разграничиваетъ экономической дѣятельности отъ технической, какъ и понятіе дѣятельности, направленной на удовлетвореніе потребностей вообще; различіе, которое проф. Чупровъ приводитъ между экономикой и техникой, какъ будетъ показано ниже, только лишь подтверждаетъ то мнѣніе, что его опредѣленіе заключаетъ въ себѣ какъ понятіе экономической, такъ и технической дѣятельности. Во-вторыхъ, признакъ усвоенія внѣшней матеріи во многихъ случаяхъ имѣетъ самое несущественное значеніе для дѣятельности, а между тѣмъ именно на основаніи его рѣшается вопросъ о причисленіи дѣятельности къ области экономическихъ или неэкономическихъ явленій. Напримѣръ, дѣятельность профессора или лектора, излагающаго свой предметъ устно, согласно этому опредѣленію, не будетъ экономической; но стоитъ имъ пояснить свое изложеніе хотя бы однимъ чертежомъ или формулой, какъ употребленіе мѣла—усвоеніе внѣшней матеріи—превратитъ ихъ изложеніе въ дѣятельность экономическую; между тѣмъ очевидно, что употребленіе или неупотребленіе мѣла есть обстоятельство, совершенно несущественное для той или другой квалификаціи лекціи съ какой бы то ни было точки зрѣнія. Если же на это возразятъ, что чтеніе лекціи есть экономическая дѣятельность даже и безъ употребленія мѣла, такъ какъ для этой цѣли необходимы помѣщеніе, мебель, освѣщеніе и т. д., то я пойду дальше и скажу, что для этого необходимо извѣстное пространство земли и опредѣленный объемъ воздуха, а въ такомъ случаѣ какая же вообще дѣятельность обойдется безъ усвоенія этихъ частей внѣшней природы? Всякая дѣятельность происходитъ на землѣ и уже въ силу этого нуждается во внѣшнемъ мірѣ. Если бы мы сдѣлали попытку разграничить тѣ части внѣшней матеріи, усвоеніе которыхъ дѣлаетъ дѣятельность экономической, отъ тѣхъ, которыя такого результата не производятъ, то мы вернулись бы снова къ попыткѣ опредѣленія экономической дѣятельности по характеру ея объекта, несостоятельность каковаго пріема была уже въ свое время указана. Наконецъ, въ-третьихъ, фактъ усвоенія внѣшней матеріи не

рѣшаетъ вопроса объ экономическомъ характерѣ дѣятельности, такъ какъ онъ одинаково свойственъ какъ дѣятельности экономической, такъ и неэкономической. Вышиваніе подарка ко дню рожденія, игра на фортепіано для собственнаго удовольствія или развлеченія другихъ, писаніе письма другу — все это дѣйствія, которыя не могутъ обойтись безъ усвоенія внѣшней матеріи, и, слѣдовательно, должны были бы подходить подъ опредѣленіе дѣятельности, направленной на удовлетвореніе *матеріальныхъ* потребностей; а между тѣмъ, очевидно, что дѣло здѣсь вовсе не въ удовлетвореніи матеріальныхъ потребностей, а именно духовныхъ—любви, дружбы, эстетическаго наслажденія, и что дѣятельность такого рода есть не экономическая, а этическая или эстетическая. Что разница здѣсь заключается не въ малоцѣнности матеріальнаго элемента, само собой понятно. Она состоитъ въ различномъ отношеніи нашемъ какъ къ дѣятельности, такъ и къ ея объектамъ въ одномъ и другомъ случаѣ; иначе мы относимся къ одной и той же вещи, когда она намъ подарена другомъ и когда куплена; иначе къ обѣду въ ресторанѣ и услугамъ ресторатора, иначе къ обѣду въ домѣ пріятеля и его гостепріимству. Не въ наличности, слѣдовательно, внѣшней матеріи и ея усвоенія, не въ характерѣ дѣятельности лежитъ граница между областями экономическаго и неэкономическаго, а въ различномъ нашемъ отношеніи къ дѣятельности и ея объектамъ. Различіе это заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ общеизвѣстномъ фактѣ различной оцѣнки дѣйствій и объектовъ въ области экономической и неэкономической: обѣдъ въ ресторанѣ стоитъ 50 к., съ прибавкой 10 коп. за всѣ необходимыя услуги, тогда какъ гостепріимство пріятеля, при всемъ желаніи, мы не можемъ вовсе или цѣликомъ переложить на деньги.

Такимъ образомъ понятіе дѣятельности, направленной на удовлетвореніе потребностей, сверхъ экономической дѣятельности, заключаетъ въ себѣ, по своему матеріальному содержанію, всѣ виды технической дѣятельности, т. е. приготовленія всевозможныхъ продуктовъ, наряду со всѣми видами дѣятельности этической; ограниченіе же этого понятія признакомъ матеріальности потребностей, если выражаться точно, вовсе не съуживаетъ первоначальнаго понятія дѣятельности, такъ какъ всякая дѣятельность совершается въ матеріальной средѣ; во всякомъ случаѣ этотъ признакъ не въ силахъ провести границы

между экономическимъ, съ одной стороны, и техническимъ и этическимъ, съ другой.

Переходимъ теперь къ опредѣленію экономической дѣятельности посредствомъ формальнаго опредѣленія ея цѣли. Вмѣсто того, чтобы опредѣлять сущность экономической дѣятельности особымъ содержаніемъ ея цѣли, Berardi видитъ отличіе цѣли экономической дѣятельности отъ всякой другой въ ея конечномъ характерѣ. Техника, эстетика, этика—каждая имѣетъ какую-либо матеріально опредѣленную цѣль, всякая дѣятельность, имѣющая цѣль съ опредѣленнымъ содержаніемъ, не есть экономическая дѣятельность; таковою является дѣятельность лишь постолько, поскольку она направлена къ конечной, послѣдней цѣли—просто удовлетворенію потребности. Вѣрно поставивъ себѣ задачу—найти грань, отдѣляющую экономику отъ техники, эстетики, этики, hic Rhodus — опредѣленіе Berardi заходитъ однако слишкомъ далеко и, придавая цѣли характеристику конечной, оставляетъ позади себя вмѣстѣ съ неэкономическою, также и экономическую дѣятельность; освободившись отъ всякаго матеріальнаго содержанія, оно освободилось и отъ того, которое составляетъ спеціально сущность экономическаго явленія. Очевидно, если экономическая дѣятельность характеризуется признакомъ конечной цѣли,—удовлетворенія потребности, то всякая, безъ исключенія, дѣятельность, направленная на удовлетвореніе какой бы то ни было цѣли, будетъ экономической, поскольку мы отвлечемся отъ матеріальнаго содержанія ея особой цѣли и поскольку слѣдовательно она останется затѣмъ просто дѣятельностью, направленной на удовлетвореніе потребности. Такимъ образомъ экономическую дѣятельность мы найдемъ и въ самосозерцаніи мудреца и въ размышленіи философа, ибо первое есть удовлетвореніе потребности (самопознанія), также какъ и второе (познанія истины); въ религіозной, эстетической, этической дѣятельности, всюду будетъ заключаться въ то же время и экономическая дѣятельность. Но это очевидная нелѣпость, такъ какъ экономическая дѣятельность это специфическая отрасль дѣятельности вообще, а не лишенный содержанія остовъ всякой дѣятельности вообще. Что дѣятельность, направленная на удовлетвореніе, какъ конечную цѣль, просто совпадаетъ со всякою дѣятельностью вообще, явствуетъ изъ уясненія, что такое удовлетвореніе потребности. Обыкновенно потреб-

ность опредѣляютъ, какъ ощущеніе недостатка, а такъ какъ большинство экономистовъ, хотя и упоминаютъ объ этомъ понятіи въ самомъ началѣ, но затѣмъ въ дальнѣйшемъ изложеніи оставляютъ его безъ вниманія, то этимъ опредѣленіемъ и довольствуются; тѣмъ не менѣе, оно не обнимаетъ собою всѣхъ тѣхъ случаевъ, когда мы говоримъ о дѣятельности, направленной къ удовлетворенію потребностей. Когда больной принимаетъ лекарство, онъ вовсе не чувствуетъ недостатка въ немъ, а испытываетъ лишь боль и ищетъ средствъ устранить ее; когда я иду въ театръ, я не чувствую недостатка въ драматическомъ представленіи, а лишь ожидаю знакомаго мнѣ удовольствія; вообще всегда, когда мы говоримъ о дѣятельности, направленной къ удовлетворенію потребности, мы имѣемъ въ виду одно изъ трехъ: или устраненіе страданія (вполнѣ или отчасти), или полученіе удовольствія (абсолютнаго или въ видѣ прибавки къ существующему), или и то и другое вмѣстѣ; къ одному изъ этихъ моментовъ непремѣнно сводится всякое удовлетвореніе [1]). Но нетрудно видѣть, что къ тому же сводится и вообще цѣль всякой дѣятельности: цѣлью сознательно-произвольнаго дѣйствія можетъ быть только лишь удовлетвореніе, въ чемъ бы оно ни заключалось: въ устраненіи ли страданія, въ замѣнѣ бóльшаго страданія меньшимъ, въ полученіи удовольствія, въ полученіи бóльшаго удовольствія, въ замѣнъ меньшаго. Въ такомъ случаѣ дѣятельность, направленная на удовлетвореніе потребности, независимо отъ ея содержанія, совпадаетъ попросту съ цѣлесообразной дѣятельностью, а цѣлесообразная дѣятельность не есть еще экономическая дѣятельность; это всякая сознательно произвольная дѣятельность, въ томъ числѣ и нравственная и эстетическая и религіозная; нелѣпо однако было бы считать самопожертвованіе и молитву явленіями хозяйственнаго порядка [2]).

Столь же мало удовлетворительный результатъ даютъ и попытки опредѣлить сущность экономической дѣятельности посредствомъ понятія средствъ. Въ этомъ смыслѣ наиболѣе широкое опредѣленіе экономической дѣятельности признаетъ, какъ

---

[1]) Ср. *O. Kraus*, Das Bedürfnis, 1894.

[2]) Впрочемъ, есть и такое мнѣніе, см. *G. Tarde*, Psychologie économique, 1902, стр. 225: La prière est-elle un travail? Oui, pour le croyant. Я думаю, что, скорѣе, для невѣрующаго.

мы видѣли, таковою всякую дѣятельность, направленную на внѣшній міръ, какъ средство для цѣлей. Но если понимать это выраженіе въ широкомъ смыслѣ, сюда войдетъ всякая дѣятельность, такъ какъ всякая дѣятельность нуждается для своего осуществленія во внѣшнемъ мірѣ. Простое ни въ чемъ внѣшнемъ не проявляющееся размышленіе требуетъ уже для своего существованія внѣшнихъ средствъ, такъ какъ размышленіе есть затрата энергіи, которая должна быть возстановлена насчетъ пищи. Если мы будемъ понимать дѣятельность лишь какъ внѣшнее проявленіе воли въ движеніяхъ, то и въ такомъ случаѣ, чтобы дѣйствіе служило какой бы то ни было цѣли, оно безусловно нуждается въ предметахъ и силахъ внѣшняго міра. Для того, чтобы дѣйствовать, необходимо прежде всего находиться на землѣ и жить; слѣдовательно необходимо, какъ средство, извѣстное пространство, пища, свѣтъ и воздухъ. Въ этомъ смыслѣ всякую дѣятельность пришлось бы считать экономической. Положимъ, что мы отбросимъ такого рода общія внѣшнія условія, необходимыя для того, чтобы вообще наши дѣйствія достигали своихъ цѣлей, и станемъ искать критерія экономической дѣятельности въ какомъ-либо особомъ характерѣ объектовъ внѣшняго міра, какъ средствъ этой дѣятельности. Но тогда, очевидно, мы впадемъ въ ту же ошибку, которой грѣшатъ опредѣленія экономическаго явленія посредствомъ понятія богатства. Какъ тамъ мы искали критерія экономическаго явленія вообще въ свойствахъ вещей, такъ здѣсь мы будемъ искать критерія особаго вида экономическаго явленія—экономической дѣятельности—въ особенностяхъ ея объекта. И здѣсь и тамъ одинаково безплодно. Въ самомъ дѣлѣ, будетъ ли признакомъ экономической дѣятельности матеріальность употребляемыхъ ею для своихъ цѣлей средствъ? Ко всему, что было уже сказано по этому поводу, прибавлю только, что самый признакъ матеріальности, въ томъ смыслѣ, какъ его употребляютъ экономисты, обладаетъ лишь призрачной опредѣленностью. Слѣдуетъ ли считать матеріальными средствами только видимые и осязаемые предметы? Рѣшительно нѣтъ, такъ какъ безспорно мы пользуемся экономически и силой вѣтра и движеніемъ воды (не водою, а именно силой ея движенія), а въ послѣднее время и невидимой силой электричества; въ такомъ случаѣ почему же не признать матеріальнымъ средствомъ движенія эфира во-

обще и колебанія воздуха?[1]) А тогда опять таки не будетъ дѣятельности, которую не слѣдовало бы назвать экономической.

Равнымъ образомъ не опредѣляютъ экономической дѣятельности и разные другіе признаки вещей; вещи, не обладающія характеромъ свободныхъ благъ, мѣноспособныя и пр. могутъ быть одинаково какъ объектомъ хозяйственной, такъ и нехозяйственной дѣятельности. Если я испытываю потребность въ обогащеніи ума знаніемъ и для достиженія этой цѣли пользуюсь, какъ средствомъ, книгой, т. е. благомъ и недаровымъ и мѣноспособнымъ, то мое чтеніе не будетъ экономической дѣятельностью, хотя это будетъ дѣятельность, направленная на средство для достиженія цѣли, представляющее собою объектъ внѣшняго міра, недаровой и мѣноспособный. Если же мы будемъ понимать подъ экономическою дѣятельностью дѣятельность, направленную на самое приспособленіе внѣшнихъ объектовъ къ цѣли, на ихъ видоизмѣненіе, то мы получимъ опредѣленіе технической дѣятельности, а не экономической; въ самомъ дѣлѣ, что могутъ обозначать «les efforts humains pour la production... des différents biens que la nature n'accorde pas gratuitement et spontanément à l'homme» (Leroy-Beaulieu) и т. п. выраженія, какъ не опредѣленіе сущности технической дѣятельности? Сколько бы мы затѣмъ ни поясняли, что экономика весьма отлична отъ техники, но опредѣленіе послѣдней не стало бы вслѣдствіе этого опредѣленіемъ экономической дѣятельности.

Переходимъ къ опредѣленію экономической дѣятельности посредствомъ т. н. экономическаго принципа. Уже самое названіе этого принципа экономическимъ свидѣтельствуетъ о томъ, что, по общему мнѣнію, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ чѣмъ то весьма характернымъ для экономики; тѣмъ болѣе можетъ насъ убѣдить въ этомъ тотъ фактъ, что нѣтъ, вѣроятно, ни одной экономической системы, въ которой этотъ принципъ не игралъ бы роли. При всемъ томъ я полагаю, что экономическій принципъ не служитъ критеріемъ экономическаго явленія и самъ въ своемъ общемъ выраженіи не содержитъ въ себѣ экономическаго элемента; специфически же хозяйственная его такъ

---

[1]) См. по этому поводу разсужденія *В. Базарова*, Трудъ производительный и трудъ образующій цѣнность, 1899, полемическій тонъ которыхъ слишкомъ приподнятъ безъ всякой видимой для посторонняго наблюдателя причины.

сказать репутація создана ему одной особой его формой, въ которой, дѣйствительно, находитъ свое частичное выраженіе экономическое явленіе. Истинное значеніе экономическаго принципа обнаруживается при правильной его формулировкѣ. Обыкновенно ему придаютъ вполнѣ объективный характеръ, усматривая сущность экономическаго принципа въ томъ, что объективно наибольшій результатъ достигается или долженъ быть достигнутъ посредствомъ объективно наименьшихъ средствъ: «dass mit möglichst geringen Kosten möglichst viel Nutzen erlangt werde» (Schäffle)—такова почти всегда формулировка этого принципа. Съ этой объективной точки зрѣнія ни одна дѣятельность не могла бы соотвѣтствовать экономическому принципу. Если мы признаемъ не соотвѣтствующими экономическому принципу пріемы веденія земледѣльческаго хозяйства южно-русскаго крестьянина, такъ какъ находящійся въ тѣхъ же, допустимъ, условіяхъ нѣмецъ-колонистъ достигаетъ лучшихъ результатовъ, то и пріемы послѣдняго не могутъ быть признаны удовлетворяющими тому же принципу съ точки зрѣнія еще лучшихъ пріемовъ англійскаго фермера; но и пріемы этого послѣдняго, быть можетъ, невполнѣ удовлетворительны съ точки зрѣнія научной агрономической и коммерческой техники. Однако и самые совершенные, при данномъ состояніи техники, пріемы не удовлетворяютъ принципу наибольшей объективной пользы, такъ какъ завтра явится хозяинъ, который въ тѣхъ же самыхъ условіяхъ увидитъ новый фактъ и примѣнитъ еще лучшіе способы веденія хозяйства и т. д. до безконечности. Если мы остановимся въ какомъ-либо мѣстѣ этого ряда и назовемъ вполнѣ экономическими пріемы наилучшаго при данныхъ конкретныхъ обстоятельствахъ хозяина, то, очевидно, что мы называемъ ихъ соотвѣтствующими экономическому принципу не потому, что данный хозяинъ знаетъ все, что можно знать, ибо, во-первыхъ, никто не можетъ знать всего, что можно знать, а, во-вторыхъ, будь хозяинъ умнѣе, онъ могъ-бы узнать еще больше; но только потому, что при данномъ состояніи своего ума и знанія, онъ, сообразно съ данными обстоятельствами, распоряжается своими средствами съ наибольшей пользой. Но если на такомъ основаніи мы признаемъ его поступающимъ, согласно съ экономическимъ принципомъ, то нѣтъ основанія отрицать экономическій характеръ дѣйствій англійскаго фермера, нѣмецкаго колониста,

русскаго крестьянина, ибо каждый изъ нихъ распоряжается своими средствами не такъ, чтобы по его собственному разумѣнію было хуже, а такъ, чтобы, по его разумѣнію, вышло какъ можно лучше; неэкономическимъ было бы поведеніе каждаго изъ нихъ лишь съ точки зрѣнія другого болѣе умнаго и свѣдущаго лица; но очевидно, что если разумность дѣйствія каждаго обсуждать не съ точки зрѣнія присущаго ему ума, а съ точки зрѣнія другого возможнаго въ пространствѣ и времени лучшаго ума, то объективно вполнѣ цѣлесообразныхъ дѣйствій не будетъ. Если же разсматривать дѣйствія въ каждомъ данномъ случаѣ не съ точки зрѣнія цѣлей и критеріевъ, лежащихъ внѣ сферы дѣятелей, а съ точки зрѣнія силъ и возможности, лежащихъ въ самихъ факторахъ, то экономическій принципъ наибольшаго дѣйствія сведется къ простому констатированію факта, что всякій факторъ во всякихъ конкретно данныхъ условіяхъ производитъ тотъ именно результатъ, какой онъ въ силахъ произвести, и въ этой формулировкѣ экономическій принципъ обнимаетъ собою не только одинъ какой-либо видъ человѣческой дѣятельности, но представляетъ собою общую схему всѣхъ явленій міра [1]).

Поэтому если мы желаемъ, чтобы экономическій принципъ имѣлъ особое примѣненіе въ сферѣ человѣческой дѣятельности, мы должны понимать его не въ объективномъ смыслѣ наибольшей чистой пользы, а въ субъективномъ смыслѣ стремленія къ таковой по собственному каждаго разумѣнію и оцѣнкѣ; экономическій принципъ состоитъ не въ томъ, чтобы объективно наибольшее было достигнуто посредствомъ объективно наименьшаго, но въ томъ, чтобы та цѣль, которая хозяйствующему субъекту представляется наибольшей, была достигнута средствами, которыя ему представляются наименьшими» [2]); «чтобы субъективно наи-

---

[1]) *I. Petzold*, Zu Richard Avenarius' Princip des kleinsten Kraftmasses. etc., Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, 11 Jahrg, 1887, стр 191—194. *Р Авенаріусъ*, Философія, какъ мышленіе и пр., русскій переводъ, С.-Петербургъ, 1899, стр. 12, 16, 18.

[2]) Gans-Ludassy op. cit., 400; также формулируетъ экономическій принципъ Wagner: ein durchaus psychologisches Princip... das Streben freiwillig nur solche Arbeit vorzunehmen bei welcher *nach der inneren Schätzung des Menschen* die Annehmlichkeit der Befriedigung die Pein der Anstrengung (des Opfers) überwiegt».

большее было достигнуто субъективно наименьшимъ» (ib. 439); опредѣленіе же того, что для хозяйствующаго субъекта велико, что мало, происходитъ посредствомъ оцѣнки имъ цѣли и средствъ (ib. 400—401); вслѣдствіе чего Gans-Ludassy совершенно правильно выражаетъ сущность экономическаго принципа въ окончательной и краткой формѣ, говоря: «nicht das Grösste sucht er (человѣкъ) durch das Kleinste zu erlangen; sondern das Werthvollere durch das weniger Werthvolle» (ib. 439).

Очевидно, что при такой формулировкѣ принципъ т. н. экономическаго положенія совпадаетъ съ принципомъ цѣлесообразнаго поведенія вообще, поскольку въ послѣднемъ возможно количественное сравненіе средствъ и цѣли. Такъ какъ это сравненіе происходитъ посредствомъ измѣренія или оцѣнки средствъ и цѣли, то можно сказать, что экономическій принципъ совпадаетъ съ цѣлесообразностью постолько, поскольку въ послѣдней средства и цѣль поддаются измѣренію или сравнимой между собою оцѣнкѣ. Экономическій принципъ есть количественная сторона принципа цѣлесообразности.

Экономическій принципъ не заключаетъ однако въ себѣ требованія, чтобы сравнительная оцѣнка средствъ и цѣли могла быть выражена въ опредѣленномъ количественномъ отношеніи; чтобы, напримѣръ, при одинаковыхъ средствахъ, бо́льшая цѣль относилась къ меньшей, какъ 3:1, или при данной цѣли различныя средства достиженія ея относились какъ 2:3, или, чтобы въ одномъ случаѣ средства къ цѣли относились какъ 1:2, а въ другомъ, какъ 2:3; экономическій принципъ въ общемъ своемъ выраженіи требуетъ лишь возможности какого бы то ни было сравненія средствъ и цѣли, лишь бы оно давало возможность опредѣлить, что одно субъективно больше, другое субъективно меньше. Но, съ другой стороны, онъ не исключаетъ возможности и вполнѣ точнаго соизмѣренія; послѣдній случай будетъ, слѣдовательно, частнымъ проявленіемъ экономическаго принципа.

Въ отношеніи соизмѣримости средствъ и цѣлей всѣ цѣлесообразныя дѣйствія могутъ быть раздѣлены на нѣсколько категорій. Во-первыхъ, на дѣйствія съ объективными цѣлями и дѣйствія съ субъективными цѣлями. Объективную цѣль имѣютъ техническіе пріемы; требуется совершить опредѣленную работу опредѣленными средствами; поскольку дости-

гаемая цѣль можетъ быть измѣрена въ единицахъ объективной мѣры и затрачиваемыя средства также, можетъ имѣть и имѣетъ мѣсто экономическій принципъ въ своей точно опредѣленной количественной формѣ. Пусть достигаемая цѣль измѣряется въ пудофутахъ полезной работы, а средства въ единицахъ вѣса затрачиваемаго матеріала; съ увеличеніемъ затраты матеріала полезный результатъ можетъ увеличиваться сперва въ пропорціи бо́льшей, а затѣмъ, достигнувъ максимума, въ пропорціи меньшей, сравнительно съ затратой средствъ; оба ряда точно измѣримы, каждый въ своихъ объективныхъ единицахъ мѣры, благодаря чему можетъ быть установлено такое отношеніе между затрачиваемыми средствами и осуществляемой цѣлью, при которомъ на единицу затрачиваемаго матеріала приходится максимумъ полезной работы. Подобнымъ образомъ экономическій принципъ въ своей точной формѣ постоянно осуществляется въ техникѣ [1]).

Дѣйствія съ субъективною цѣлью суть дѣйствія, цѣль которыхъ лежитъ не въ объективномъ результатѣ, разматриваемомъ съ точки зрѣнія его са́маго, а въ самомъ субъектѣ, въ измѣненіи его психическаго состоянія; это измѣненіе выражается въ томъ, что можно назвать общимъ терминомъ удовлетворенія; причемъ цѣль можетъ лежать либо въ измѣненіе индивидуальнаго психическаго состоянія субъекта и быть цѣлью индивидуальной, либо въ измѣненіи тѣхъ производныхъ психическихъ явленій, которыя мы называемъ соціальными, и быть соціальной. Психическое измѣненіе, выражающее собою осуществленіе цѣли, не можетъ быть ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ измѣрено въ какихъ-либо объективныхъ единицахъ мѣры. Но значеніе такого измѣненія можетъ быть измѣрено посредствомъ психическаго акта оцѣнки; благодаря этому и здѣсь является возможность приложенія экономическаго принципа, но уже не въ его объективной формѣ соразмѣренія цѣлей и средствъ

---

[1]) Ср. *Pantaleoni*, Principii di economia pura, 1894, Manuali Barbera, стр. 12; *E. Herrmann*, Technische Fragen und Probleme, 1891, стр. 338 и слѣд.: «Es gibt eben für jeden Stoff, jede Kraft u. s. w. eine Grenze der Maasse, welche nicht überschritten werden darf, wenn man nicht auf den Punkt gelangen will, dass der Erfolg durch Hemmnisse, Hindernisse, Störungen von Seite der begleitenden und Nebenumstände reducirt oder gänzlich beseitigt werde».

посредствомъ единицъ объективной мѣры, а въ субъективной формѣ сравненія цѣли и средствъ по ихъ субъективному значенію. Различныя субъективно-цѣлесообразныя дѣйствія допускаютъ такое сравненіе въ различной мѣрѣ Одни допускаютъ полное и точное соразмѣреніе цѣли и средствъ, отличающееся отъ объективнаго соразмѣренія при объективной цѣлесообразности только тѣмъ, что вмѣсто единицъ объективной мѣры пользуются субъективной мѣрой оцѣнки; другія допускаютъ такое сравненіе только въ общей и неточной мѣрѣ; наконецъ, есть дѣйствія, которыя вовсе не допускаютъ примѣненія экономическаго принципа и даже представляются (хотя только по-видимому) построенными на началѣ, прямо ему противоположномъ.

Первый случай имѣетъ мѣсто въ тѣхъ цѣлесообразныхъ дѣйствіяхъ, которыя мы привыкли называть экономическими. Если хозяинъ распредѣляетъ урожай картофеля на три части: для непосредственнаго употребленія картофеля въ пищу, для превращенія въ пиво, для полученія мяса откормленныхъ картофелемъ животныхъ, то, очевидно, онъ разрѣшаетъ задачу: получить отъ данныхъ средствъ наибольшую пользу; но эта польза не измѣрима въ единицахъ какой-либо объективной мѣры. Нельзя сказать, чтобы хозяинъ распредѣлялъ средства между непосредственнымъ употребленіемъ въ пищу, превращеніемъ въ пиво и мясо, руководствуясь пропорціей, необходимой для его физическаго существованія. ибо физическое существованіе можетъ быть поддержано различными пропорціями, изъ которыхъ объективно наилучшая не только хозяину, но и никому вообще неизвѣстна. Единственно о чемъ онъ думаетъ, это то, чтобы въ результатѣ даннаго распредѣленія получить наибольшее удовлетвореніе; цѣль его дѣятельности лежитъ въ субъективномъ удовлетвореніи; а субъективное удовлетвореніе не можетъ быть измѣрено никакой объективной мѣрой; оно можетъ быть лишь оцѣнено въ области каждой отдѣльной потребности. И вотъ эта-то оцѣнка производится въ нѣкоторыхъ субъективныхъ единицахъ въ данномъ случаѣ настолько точно, что даетъ основаніе для количественнаго распредѣленія средствъ между отдѣльными потребностями.

Внѣ экономической области экономическій принципъ не находитъ примѣненія въ своей точной количественной формѣ, но онъ не перестаетъ дѣйствовать въ неточной общей формѣ сравненія средствъ съ цѣлями. Въ сферѣ умственной дѣятель-

ности мы стараемся достигнуть наибольшихъ результатовъ путемъ наименьшихъ средствъ; наилучшей гипотезой считается та, которая объясняетъ данный кругъ явленій наименьшимъ числомъ предположеній; наилучшей теоріей та, которая наименьшимъ числомъ положеній объясняетъ наибольшій кругъ явленій; всякая научная система представляетъ собою сведеніе объясненія явленій къ наименьшему числу истинъ [1]). Въ области политической и общественной дѣятельности, въ сферѣ личныхъ отношеній дружбы и любви, въ обыденныхъ проявленіяхъ любви къ ближнему, вездѣ, гдѣ только можно и поскольку можно, мы считаемъ разумнымъ соразмѣрять и соразмѣряемъ жертвы съ ожидаемыми отъ нихъ результатами. Жертвуя временемъ, трудомъ, имуществомъ, убѣжденіями и жизнью въ общественныхъ или личныхъ цѣляхъ, мы всегда справляемся, стоитъ ли приносимая жертва цѣли, ради которой приносится, и если мы рѣшили принести жертву, то стремимся къ тому, чтобы ея цѣною достигнуть наилучшимъ образомъ наилучшей цѣли. Но все, что мы затрачиваемъ, какъ средство, и все, что достигаемъ, какъ цѣль, не поддается здѣсь точному количественному соразмѣренію, какъ это имѣетъ мѣсто въ сферѣ экономической дѣятельности. Мы цѣнимъ наши убѣжденія, цѣнимъ домашнее спокойствіе; чтобы купить послѣднее, человѣкъ нерѣдко жертвуетъ частью первыхъ; рѣшивъ принести такую жертву, онъ старается возможно малой цѣною достигнуть возможно бóльшихъ результатовъ; онъ даже знаетъ мѣру, до которой можно итти въ этой сдѣлкѣ съ совѣстью; но до и за предѣлами этого максимума все крайне неопредѣленно и трудно сравнимо.

Наконецъ, есть сфера дѣятельности, гдѣ экономическій принципъ не примѣнимъ, и гдѣ какъ бы дѣйствуетъ нѣчто, ему противоположное. Цѣлесообразность дѣйствій влюбленнаго

---

[1]) *R. Avenarius*, Philosophie als Denken der Welt gemäss dem Princip des kleinsten Kraftmasses. Leipzig. 1876. См. цитированный уже русскій переводъ; также *E. Mach*, Die Mechanik in ihrer Entwickelung, Leipzig, 1891, стр. 510 и сл.: Die Oekonomie der Wissenschaft; «die Wissenschaft kann daher selbst als eine Minimalaufgabe angesehen werden, welche darin besteht, möglichst vollständig die Thatsachen mit den geringsten Gedankenaufwand darzustellen», стр. 519.

построена, по-видимому, на обратномъ принципѣ: цѣль его заключается въ томъ, чтобы возможно большими жертвами достигать возможно малыхъ результатовъ — въ идеалѣ жертвовать жизнью за улыбку и даже больше — ни за что; чѣмъ больше жертва и чѣмъ меньше то, что ожидается ею достигнуть, тѣмъ лучше доказана любовь. Можно возразить, что психологія влюбленнаго — психологія ненормальнаго человѣка, и поэтому къ ней непримѣнимъ экономическій принципъ, какъ принципъ нормальнаго поведенія. Однако аналогичное отношеніе имѣетъ мѣсто и въ другихъ болѣе важныхъ случаяхъ; такъ, при осуществленіи этическихъ идеаловъ любви и подвижничества, жертва не теряетъ своего значенія отъ ничтожности результата, котораго она видимо стремится достигнуть, даже напротивъ, до нѣкоторой степени выигрываетъ. Кто пожертвуетъ своимъ имуществомъ или жизнью для спасенія многихъ, тотъ герой; но такую жертву легче принести, чѣмъ отказаться отъ земныхъ благъ ради перваго встрѣчнаго бѣдняка; аскетизмъ доводитъ практику добродѣтели до полнаго самоотреченія безъ всякой практической цѣли.

Надо признать, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ дѣйствительно нѣтъ соразмѣренія жертвъ съ предполагаемыми къ достиженію цѣлями; но принесеніе возможно большихъ жертвъ ради возможно малыхъ результатовъ представляется только кажущимся. На самомъ дѣлѣ цѣлью дѣйствій является не самое достиженіе матеріальнаго или видимаго результата, который можетъ быть какъ угодно малъ, а осуществленіе воплощающагося въ этомъ видномъ внѣшнемъ результатѣ внутренняго этическаго идеала любви, самоотреченія; чѣмъ менѣе въ дѣйствіи утилитарныхъ элементовъ, тѣмъ болѣе оно осуществляетъ этическую цѣль, такъ что полное осуществленіе идеаловъ требовало бы полнаго отсутствія утилитарныхъ элементовъ, — принесенія всякой жертвы безъ надежды на достиженіе какого бы то ни было внѣшняго результата. Жертвы соразмѣряются поэтому здѣсь не съ видимымъ результатомъ (съ которымъ онѣ находятся въ отношеніи, обратномъ экономическому принципу), а съ воплощающейся въ немъ внутреннею цѣлью, къ которой онѣ не находятся въ отношеніи, обратномъ экономическому принципу. Но въ тоже время послѣдній не находитъ здѣсь своего примѣненія, такъ какъ для достиженія истинной цѣли — этиче-

скаго идеала—существуетъ только одинъ путь — путь всевозможныхъ, иначе максимальныхъ жертвъ.

Подобнаго рода отношенія должны возникать всякій разъ, когда цѣлью нашей дѣятельности является какое-либо безконечно большое благо, summum bonum Очень часто случается, что мы либо bona fide, либо завѣдомо ложно выдаемъ нѣчто за summum bonum, что на самомъ дѣлѣ вовсе не является таковымъ для насъ; сейчасъ же по отношенію къ такой цѣли мы въ теоріи признаемъ обязательнымъ поведеніе, не сообразующееся съ экономическимъ принципомъ; но послѣдній обыкновенно вступаетъ въ свои права, какъ только отъ словъ мы переходимъ къ дѣлу.

Подведя итогъ сказанному, мы приходимъ къ заключенію, что т. н. экономическій принципъ не составляетъ характерной особенности экономическаго поведенія; онъ характеризуетъ всякое цѣлесообразное дѣйствіе, поскольку въ немъ цѣль и средства поддаются измѣренію и сравненію; хотя въ области экономической дѣятельности экономическій принципъ и находитъ для себя особое выраженіе, но причина этого лежитъ не въ немъ самомъ, а въ особыхъ свойствахъ экономической дѣятельности. Однимъ словомъ экономическій принципъ ни въ своей общей формѣ, ни въ той специальной, въ какой онъ примѣняется къ экономической дѣятельности, не можетъ служить признакомъ, опредѣляющимъ послѣднюю[1])

Такимъ образомъ мы разсмотрѣли опредѣленія экономической дѣятельности посредствомъ признака цѣли, средствъ и экономическаго принципа; всѣ эти опредѣленія не могутъ быть признаны вѣрными. Что экономическая дѣятельность не есть просто цѣлесообразная, я считаю фактомъ очевиднымъ; обозначеніе всѣхъ цѣлесообразныхъ дѣйствій названіемъ экономиче-

---

[1]) Особенно очевидна непригодность экономическаго принципа для разграниченія сферы экономическаго и неэкономическаго въ такой его формулировкѣ, въ какой онъ приведенъ у *Вредена*, Курсъ Полит. Экон., 2 изд., 1880, стр 7; «только дѣятельность, которая отличается расчетливостью, соображеніемъ или соразмѣреніемъ своего слабосилія съ необъятностью потребностей, и должна и можетъ составлять предметъ ученія о хозяйствѣ, или науки Политической Экономіи».

скихъ является не больше, какъ вопросомъ терминологіи, и нисколько не устраняетъ того факта, что среди всѣхъ цѣлесообразныхъ дѣйствій, какъ бы мы ихъ ни называли, существуетъ особая категорія, та именно, которую обыкновенно называютъ экономическими. Болѣе точное обозначеніе цѣли экономической дѣятельности указаніемъ на то, что она состоитъ въ удовлетвореніи потребностей оказывается также невѣрнымъ; если удовлетвореніе потребностей, какъ цѣль, отвлечь отъ матеріальнаго содержанія, то оно совпадаетъ просто съ цѣлью, а дѣятельность, направленная на удовлетвореніе потребностей, какъ таковое, совпадаетъ съ цѣлесообразной дѣятельностью вообще. Если же наполнить понятіе удовлетворенія потребностей его матеріальнымъ содержаніемъ, т. е. подъ удовлетвореніемъ потребностей понимать удовлетвореніе конкретныхъ потребностей, то дѣятельность, направленная на удовлетвореніе потребностей, можетъ быть то технической, то экономической, то этической, то эстетической, сообразно съ тѣмъ, какую группу конкретныхъ потребностей мы будемъ имѣть въ виду. Признакъ матеріальности не выдѣляетъ изъ всѣхъ конкретныхъ потребностей тѣ, которыя составляютъ содержаніе экономической дѣятельности. Равнымъ образомъ признакъ средствъ не характеризуетъ экономической дѣятельности; если подъ средствами понимать вообще объекты внѣшняго міра, то всякая вообще дѣятельность нуждается во внѣшней обстановкѣ, какъ средствѣ для достиженія цѣлей. Если же ограничить понятіе средствъ какимъ либо признакомъ входящихъ въ это понятіе объектовъ, то мы впадаемъ въ ошибку опредѣленія экономическаго явленія посредствомъ объективныхъ свойствъ вещей. Наконецъ, и такъ называемый экономическій принципъ не можетъ служить основаніемъ для опредѣленія экономической дѣятельности, такъ какъ онъ находитъ свое примѣненіе не только здѣсь, но и въ другихъ областяхъ человѣческой дѣятельности. Такъ какъ всякій изъ трехъ признаковъ — цѣли, средствъ и ихъ соотношенія—одинаково распространяется на область дѣйствій и экономическихъ и неэкономическихъ, то и соединеніе ихъ въ той или другой комбинаціи даетъ опредѣленіе, обнимающее собою болѣе, чѣмъ одну только область дѣйствій экономическихъ. Достаточно привести здѣсь наиболѣе полное опредѣленіе Wagner'a: дѣятельность, направленная на внѣшнія

блага съ цѣлью удовлетворенія опредѣленнаго круга потребностей, сообразно съ экономическимъ принципомъ; подъ это опредѣленіе одинаково можно подвести какъ дѣятельность экономическую, такъ равно и техническую и этическую. И это потому, что въ этомъ опредѣленіи какъ разъ не достаетъ того именно признака, который раздѣлялъ бы эти три области другъ отъ друга, признака, который и могъ бы служить вѣрнымъ опредѣленіемъ экономическаго.

Чѣмъ же отличается экономическая дѣятельность отъ другихъ видовъ человѣческой дѣятельности, и въ какомъ отношеніи находится она къ понятію экономическаго вообще? Провизорно мы можемъ раздѣлить всѣ цѣлесообразныя дѣйствія человѣка на три категоріи: дѣйствія техническія, экономическія и всѣ остальныя, которыя мы назовемъ этическими въ широкомъ смыслѣ. Возьмемъ какой-либо конкректный случай дѣятельности, когда она безспорно считается экономической, и разсмотримъ, заключаетъ ли она въ себѣ какой либо элементъ, который, въ отличіе отъ всего прочаго, могъ бы быть названъ экономическимъ? Пусть этотъ видъ дѣятельности будетъ производство какого-либо цѣннаго (т. е. имѣющаго цѣну) продукта; что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ чѣмъ-то экономическимъ, объ этомъ свидѣтельствуетъ какъ обыденная рѣчь, такъ и мнѣніе экономистовъ, которые производство цѣнностей считаютъ особымъ отдѣломъ экономической науки. Въ то же время производство всякаго цѣннаго продукта состоитъ изъ ряда дѣйствій, которыя называются техническими; поэтому первая задача должна состоять въ томъ, чтобы установить, есть ли въ явленіи производства два различныхъ элемента, изъ которыхъ одинъ могъ бы быть названъ техническимъ, другой экономическимъ. Далѣе, производство цѣнностей есть дѣятельность, совершенно отличная отъ такихъ видовъ дѣятельности, какъ политическая, религіозная, дѣятельность, вытекающая изъ чувства долга, дружбы и любви. Поэтому, если въ производствѣ цѣнностей есть нѣчто, составляющее экономическую дѣятельность, то возникаетъ вторая задача—указать отличіе этой дѣятельности отъ всякой другой неэкономической и въ тоже время не технической.

Вопросъ о взаимномъ разграниченіи областей техники и экономики, не смотря на несомнѣнную между ними разницу, представляется тѣмъ не менѣе довольно спорнымъ. Трудность

заключается здѣсь не столько въ томъ, чтобы уловить разницу между техническимъ и экономическимъ. сколько въ томъ, чтобы формулировать опредѣленіе экономической дѣятельности такъ, чтобы подъ это опредѣленіе не подходила техническая дѣятельность. Дѣятельность, состоящая въ удовлетвореніи потребностей (Schröder); дѣятельность, направленная на удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей (г. Чупровъ); дѣятельность, направленная на удовлетвореніе потребностей и соотвѣтствующая экономическому принципу; дѣятельность, направленная на объекты внѣшняго міра, согласно экономическому принципу, съ цѣлью удовлетворенія потребностей (Supino, Wagner); совокупность основанныхъ на расчетѣ дѣйствій, направленныхъ къ поддержанію, умноженію и расходованію полезныхъ и имѣющихся въ недостаточномъ количествѣ благъ (г. Исаевъ) и т. д.—все это опредѣленія, подъ которыя подходитъ всякая техническая дѣятельность; производство, напримѣръ, сахара есть рядъ цѣлесообразныхъ пріемовъ, слѣдовательно дѣятельность; имѣетъ цѣлью не что иное, какъ удовлетвореніе потребности въ сахарѣ; направлена на объекты внѣшняго міра; основана на расчетѣ полученія наибольшаго количества наилучшаго продукта съ наименьшими затратами. Такъ какъ между техникой и экономикой всегда проводится разница и, какъ мы увидимъ, совершенно справедливо, то очевидно, что одно и то же опредѣленіе не должно было бы служить для опредѣленія двухъ различныхъ вещей; если нѣчто подобное происходитъ въ данномъ случаѣ, то это можетъ быть объяснено только некритическимъ употребленіемъ двусмысленныхъ терминовъ: понимаемые въ одномъ смыслѣ, они даютъ возможность подвести подъ опредѣленіе экономическую дѣятельность, въ другомъ — техническую.

Въ чемъ же состоитъ разница между техникой и экономикой? Очень легко рѣшаетъ этотъ вопросъ P. Leroy—Beaulieu. Давая опредѣленіе экономической науки, которое скорѣе можетъ быть названо опредѣленіемъ техники — экономика есть наука, устанавливающая общіе законы, управляющіе дѣятельностью и производительностью человѣческихъ усилій въ производствѣ и пользованіи различными благами, которыя природа не даетъ человѣку даромъ и свободно (o. c. 11), онъ затѣмъ ограничивается указаніемъ на то, что эти законы весьма отличны отъ

того, что называютъ «технологіей», и что они находятся «en-dehors et au dessus de toute technologie» (14, 15).

Гораздо серьезнѣе относятся къ этому вопросу другіе авторы, въ особенности, какъ это обыкновенно бываетъ, нѣмецкіе. Особенно Hermann и Schäffle самымъ характеромъ своихъ опредѣленій политической экономіи принуждены остановиться на выясненіи вопроса о различіи между техникой и экономикой. Schäffle, который опредѣляетъ народное хозяйство, какъ проявленіе хозяйственнаго принципа въ человѣческомъ обществѣ [1]), какъ регулированіе производства и потребленія имѣющихся въ ограниченномъ количествѣ средствъ удовлетворенія въ направленіи наибольшей пользы (ib. 2), какъ регулированіе въ направленіи наибольшей пользы и наименьшихъ затратъ обмѣна веществъ въ соціальномъ тѣлѣ [2]), усматриваетъ взаимное отношеніе между экономикой и техникой въ томъ, что экономика представляетъ собою регулированіе, управленіе техникой по экономическому принципу, осуществленіе этого принципа въ техникѣ [3]), техника есть объектъ хозяйства [4]); экономика отличается отъ техники тѣмъ, что экономика дѣлаетъ выборъ между многими возможными методами, чтобы достигнуть наибольшей пользы съ наименьшими затратами [5]). Соображенія Schäffle нельзя однако признать достаточно опредѣленными. Техника не можетъ быть объектомъ экономики въ томъ смыслѣ, что существуютъ будто бы два ряда дѣйствій, изъ которыхъ одинъ—техническій—подлежитъ регулированію, а другой—экономическій—регулируетъ, въ родѣ работника и надсмотрщика. Въ дѣйствительности существуетъ одинъ рядъ, который является и техническимъ и экономическимъ. Въ этомъ общемъ рядѣ дѣйствій экономическимъ является, по мнѣнію Schäffle, соотвѣтствіе его съ экономическимъ принципомъ: изъ всѣхъ возможныхъ техническихъ рядовъ дѣйствій выбирается одинъ, соотвѣтствую-

---

[1]) Das Gesellsch. System, 2 изд. 1867, 23.

[2]) Bau und Leben des socialen Körpers, 2 Aufl., II B., 197; 1 Aufl. (1 u. 2 Ausg.) III B., 245.

[3]) Das Gesellsch. System, 141.

[4]) ib., 9.

[5]) Bau u. Leben, 2 Aufl., II B., 179.

щій экономическому принципу, и онъ-то примѣняется на практикѣ. Однако, если понимать экономическій принципъ въ техническомъ, объективномъ смыслѣ, то и многіе техническіе ряды дѣйствій, не осуществляемые въ дѣйствительности, могутъ соотвѣтствовать и соотвѣтствуютъ принципу наименьшихъ техническихъ затратъ и наибольшихъ объективныхъ результатовъ; слѣдовательно, дѣло заключается не въ соотвѣтствіи ряда принципу наибольшей технической пользы, а принципу какой-то другой, очевидно — экономической пользы. Но въ чемъ же заключается эта послѣдняя? Утвержденіе, что техническій рядъ дѣйствій, отвѣчающій нѣкоторому экономическому критерію, является экономическимъ рядомъ, было бы только простымъ idem per idem. Вопросъ, слѣдовательно, сводится къ тому, чтобы опредѣлить ту форму экономическаго принципа, которая дѣлаетъ изъ него специфически экономическое явленіе

Для Hermann'а [1]) хозяйство представляетъ собою только одну сторону дѣятельности вообще, направленной на удовлетвореніе потребностей, а именно количественный контроль, соразмѣреніе средствъ съ результатами; эта контролирующая дѣятельность присуща всякой технической дѣятельности, составляетъ часть всѣхъ техническихъ дѣйствій, которыя всѣ подчинены ей одинаково; экономика выбираетъ изъ всѣхъ техническихъ дѣйствій общее и выражаетъ его, какъ законъ, котораго частными случаями являются отдѣльные техническіе пріемы. Туже мысль, ссылаясь на Hermann'а, нѣсколько иначе высказываетъ и Исаевъ [2]). Въ массѣ техническихъ дѣйствій экономія обращаетъ вниманіе только на «общія имъ всѣмъ формы приспособленія благъ для человѣческихъ потребностей». Тоже г. Симоненко [3]); по его мнѣнію, существуютъ особые законы и правила для каждой отдѣльной технической дѣятельности; вмѣстѣ съ тѣмъ существуютъ и общіе законы, проявляющіеся во всѣхъ видахъ народной дѣятельности; послѣдніе и являются экономическими законами. Безспорно, что экономическое есть нѣчто общее по от-

---

[1]) Staatswirtsch. Untersuch., 1870, 10, 66, 69.

[2]) Начала и пр., 23.

[3]) Полит. Экон. и пр. 1900, 11.

ношенію ко всѣмъ видамъ технической дѣятельности, но общее не въ смыслѣ родового, по отношенію къ которому отдѣльные техническіе пріемы суть видовые случаи экономическаго, а въ томъ смыслѣ, что въ каждой технической дѣятельности заключается въ тоже время и нѣчто отъ нея отличное, что и является экономическимъ. Поэтому экономическое и не можетъ быть получено путемъ логическаго обобщенія отдѣльныхъ техническихъ пріемовъ, какъ именно техническихъ. Экономическое явленіе подомовной ренты не можетъ быть получено логическимъ обобщеніемъ техническихъ пріемовъ постройки домовъ, какъ и земельная рента не можетъ быть выведена изъ сравненія техническихъ пріемовъ воздѣлыванія ржи и винограда; рента выводится изъ законовъ, которымъ подчинена оцѣнка продукта и оцѣнка средствъ производства; но оцѣнка не есть какой-либо техническій пріемъ воздѣлыванія винограда или ржи, а нѣчто совершенно иного порядка, сравнительно съ техникой. Ошибочное представленіе объ экономикѣ, какъ обобщеніи техническихъ пріемовъ въ значительной степени, быть можетъ, обязано своимъ происхожденіемъ тому обстоятельству, что экономическія изслѣдованія бываютъ переполнены данными изъ области техники. Раздѣленіе труда и его техническія выгоды, составъ капитала изъ матеріаловъ и машинъ, различная долговѣчность послѣднихъ, техническія особенности машинаго производства, различное плодородіе земель — все это факты, которые помѣщаются въ каждомъ курсѣ экономической науки; изъ этого однако не слѣдуетъ, чтобы они и множество другихъ имъ подобныхъ относились къ области экономики, какъ не слѣдуетъ, что устройство мозга, нервной системы и органовъ чувствъ относится къ психологіи, или излагаемыя въ химіи физическія свойства тѣлъ составляютъ химическое явленіе.

Правильная граница между экономикой и техникой устанавливается безъ особаго труда, какъ только мы станемъ разсматривать явленія хозяйственныя, какъ явленія психическаго порядка. Эта граница въ общемъ намѣчена уже Миллемъ и затѣмъ указана многими. «Насколько экономическое состояніе націй зависитъ отъ положенія естественныхъ знаній — говоритъ онъ — оно составляетъ предметъ естественныхъ наукъ и основанныхъ на нихъ искусствъ. Но посколько оно зависитъ отъ причинъ нравственныхъ или психологическихъ, производимыхъ

учрежденіями и общественными отношеніями или качествами человѣческой природы, изслѣдованіе о немъ принадлежитъ не естественной, а нравственной и общественной наукѣ и составляетъ предметъ того, что называется политической экономіей» [1]).

Это опредѣленіе вѣрно постолько, посколько оно видитъ сущность экономическаго въ общественныхъ явленіяхъ и качествахъ человѣческой природы; но оно ошибочно, посколько разсматриваетъ экономическое, какъ состоящее не только въ этомъ, но и происходящее отъ состоянія естественныхъ знаній; правильно различая экономику, какъ науку объ особой области психическихъ и соціальныхъ явленій, отъ техники, какъ пріемовъ приложенія естественныхъ знаній, Милль ошибочно предполагаетъ существованіе еще сверхъ того особаго экономическаго, которое образуется какъ техникой, такъ и собственно экономикой вмѣстѣ. Между тѣмъ истинное отношеніе экономики и техники не таково, что онѣ вмѣстѣ составляютъ двѣ причины одного общаго явленія, которое называется экономическимъ, а таково, что экономика и техника составляютъ двѣ различныя стороны, двѣ различныя точки зрѣнія, изъ которыхъ исходитъ дѣятельность человѣка. Дѣятельность человѣка можетъ, во-первыхъ, исходить изъ объективной цѣли и объективныхъ средствъ. Цѣлью дѣятельности можетъ быть полученіе какого-нибудь предмета, какъ нѣкоторой совершенно объективной вещи; средствами для этого могутъ служить другія объективныя вещи, будь то матеріалы, орудія, трудъ и т. д. Въ такомъ положеніи находится, напримѣръ, лицо, имѣющее задачу произвести какой-либо продуктъ, положимъ, пшеницу, имѣя для этого въ своемъ распоряженіи опредѣленное пространство земли, опредѣленное число рабочихъ рукъ, опредѣленное количество матеріаловъ и орудій. Задача эта исполняется объективнымъ соразмѣреніемъ результата и таковымъ же соразмѣреніемъ средствъ, съ тою цѣлью, чтобы наибольшій объективный результатъ достигнуть наименьшей затратой объективныхъ средствъ. Вся операція на всемъ пространствѣ носитъ вполнѣ объективный

---

[1]) Основанія пол. эк., 1874, т. 1, стр. 28.

характеръ. Но, съ другой стороны, возможно какъ цѣль, такъ и средства поставить въ соотношеніе съ субъектомъ, разсматривать ихъ не какъ объективные предметы, сами по себѣ, а съ точки зрѣнія значенія ихъ для субъекта.

Тогда каждый моментъ процесса производства будетъ характеризоваться не только объективнымъ соразмѣреніемъ наибольшаго результата съ наименьшей затратой средствъ, но и соразмѣреніемъ субъективнаго значенія затрачиваемыхъ средствъ и субъективнаго значенія достигаемой получаемымъ результатомъ цѣли. Очевидно, что конечнымъ мотивомъ дѣятельности можетъ быть только субъективное значеніе цѣли, равнымъ образомъ и средства распредѣляются сообразно съ субъективнымъ значеніемъ цѣлей и отъ нихъ получаютъ также свое субъективное значеніе; но разъ субъективное значеніе цѣлей опредѣлено и сообразно съ этимъ распредѣлены средства, каждая цѣль можетъ быть разсматриваема какъ нѣчто объективно данное, также какъ и средства, и достиженіе цѣли посредствомъ средствъ можетъ получить характеръ совершенно объективной соразмѣрности. Разграниченіе субъективнаго и объективнаго отношенія къ цѣлямъ и средствамъ ихъ достиженія становится очевиднымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда субъективная цѣль одного лица достигается усиліями другого, для котораго она получаетъ характеръ объективной цѣли; напримѣръ, пища для потребителя есть средство субъективнаго удовлетворенія, и сообразно съ субъективнымъ ея значеніемъ соразмѣряются расходы на ея приготовленіе; но для повара, который получилъ опредѣленное количество пищевыхъ матеріаловъ, приготовленіе кушанія является объективною цѣлью, и соразмѣреніе средствъ съ цѣлью носитъ вполнѣ объективный характеръ. Если въ этомъ случаѣ субъективныя и объективныя дѣйствія раздѣляются, то въ другихъ они совпадаютъ въ одномъ и томъ же субъектѣ или въ одномъ и томъ же рядѣ дѣйствій. Въ томъ и въ другомъ случаѣ природа ихъ однако совершенно различна, а потому и для ихъ обозначенія требуются особые термины; дѣятельность, направленная на объективныя цѣли и объективныя средства, можно назвать технической; поскольку же дѣятельность направлена на субъективныя цѣли, исходитъ изъ субъективной оцѣнки цѣли и средствъ, постолько она является экономической. Техническая

дѣятельность состоитъ изъ пріемовъ приготовленія, полученія, приспособленія; экономическая—изъ актовъ, въ которыхъ проявляется психическое отношеніе наше къ цѣлямъ и средствамъ, оцѣнка ихъ съ точки зрѣнія нашихъ интересовъ. Техника есть практическое приложеніе нашихъ знаній о внѣшнемъ мірѣ, его силахъ и процессахъ; экономика есть психическое отношеніе къ этому приложенію съ точки зрѣнія нашихъ интересовъ; техника—рядъ дѣйствій въ мірѣ объективномъ, экономика—рядъ проявленій нашего субъективнаго отношенія къ этимъ объективнымъ дѣйствіямъ. Однимъ словомъ, техника относится къ экономикѣ такъ, какъ внѣшнее объективное проявленіе воли къ субъективной оцѣнкѣ цѣлей и средствъ этого проявленія.

Опредѣленіе экономической дѣятельности, какъ проявленія субъективнаго отношенія къ вещамъ, цѣлямъ и средствамъ, отдѣляетъ ее отъ техники, какъ дѣйствій, направленныхъ на тѣже объекты, но безъ субъективнаго ихъ отношенія къ лицу; но оно не отдѣляетъ экономической дѣятельности отъ всякаго вообще проявленія субъективнаго нашего отношенія къ цѣлямъ, средствамъ и всякаго рода объектамъ. Наше субъективное отношеніе къ внѣшнимъ объектамъ можетъ быть такого рода, что мы характеризуемъ его какъ экономическое, а рядъ дѣйствій, въ которыхъ это отношеніе проявляется, называемъ экономическимъ; таково, напримѣръ, отношеніе къ предметамъ, которые мы постоянно покупаемъ для нашихъ будничныхъ потребностей; но наше субъективное отношеніе къ одному изъ такихъ же самыхъ предметовъ, но только подаренному намъ кѣмъ-либо, кто намъ дорогъ, не укладывается уже въ рамки экономическаго. Къ однимъ полезнымъ услугамъ мы примѣняемъ критерій экономическаго отношенія, и изъ такого отношенія выводимъ рядъ дѣйствій; къ другимъ услугамъ не примѣнимо экономическое отношеніе; однѣ субъективныя цѣли какъ бы предопредѣлены служить источникомъ экономическаго поведенія, какъ, напримѣръ, потребность въ пищѣ, тогда какъ другія, по преимуществу или исключительно, вызываютъ дѣятельность неэкономическаго свойства, напримѣръ, потребность въ любви, стремленіе къ добродѣтели. Очевидно, должна существовать разница между тѣмъ отношеніемъ и проявляющими его дѣйствіями, которыя мы привыкли считать эконо-

имческими и тѣми отношеніями и ихъ проявленіями, которыя мы характеризуемъ, какъ неэкономическія. Эта разница находитъ себѣ чрезвычайно характерное проявленіе въ современномъ хозяйственномъ строѣ въ примѣнимости или непримѣнимости денежной оцѣнки; все, что мы называемъ экономическимъ, въ нашемъ хозяйственномъ строѣ можетъ быть переведено на деньги; все, что имѣетъ неэкономическій интересъ, вообще не переводится на деньги, а если иной разъ и ставится въ нѣкоторое соотношеніе съ деньгами, то въ самой общей, неточной формѣ. Эту именно разницу и принимаетъ Marshall за исходную точку при опредѣленіи экономической дѣятельности; послѣдней является, по его мнѣнію, такая дѣятельность, мотивы которой измѣримы посредствомъ денегъ. Въ то время, какъ другія отрасли соціальной науки имѣютъ дѣло почти исключительно съ качествомъ человѣческихъ мотивовъ — говоритъ Marshall [1])—экономика имѣетъ дѣло столько же съ качествомъ, какъ и съ количествомъ. Предметъ ея тѣ мотивы, сила которыхъ можетъ быть измѣрена посредствомъ денегъ, напримѣръ, количествомъ денегъ, которое человѣкъ готовъ пожертвовать, чтобы получить желаемое удовлетвореніе, или тѣмъ количествомъ, которое требуется для того, чтобы онъ подвергъ себя какому-либо обремененію (73); такимъ образомъ денежной оцѣнкой услугъ измѣряется сила мотивовъ, заставляющихъ человѣка оказывать эти услуги; прибыль на накопленное богатство измѣряетъ неохоту откладывать удовлетвореніе, т. е. сберегать богатство для будущаго пользованія (74); эта область поведенія, въ которой человѣкъ дѣйствуетъ подъ вліяніемъ мотивовъ, измѣряемыхъ денежной цѣною, и составляетъ область экономики (75); эта область мотивовъ нисколько не ограничена областью мотивовъ эгоистическихъ и не совпадаетъ съ нею; сюда входятъ и многіе мотивы альтруистическіе, напримѣръ, любовь къ семьѣ; мотивы филантропическихъ дѣйствій (77—78); если же экономисты оставляютъ безъ вниманія многіе альтруистическіе мотивы, то не потому, чтобы экономика не желала заниматься ими, ограничивая свою область исключительно эгоистической дѣятельностью, но потому что мотивы этого рода не поддаются

[1]) op. cit.: Principles of Economics, 1891.

точному измѣренію (78); въ этомъ отношеніи нѣтъ рѣзкой границы между одними и другими мотивами, но существуетъ непрерывная постепенность, начиная отъ соціальныхъ законовъ, имѣющихъ дѣло исключительно съ мотивами, измѣримыми посредствомъ денежной цѣны, и кончая соціальными законами, въ которыхъ такого рода мотивы имѣютъ мало мѣста, и которые вслѣдствіе этого отличаются гораздо меньшей точностью, сравнительно съ экономическими законами (83). Въ этомъ измѣреніи мотивовъ посредствомъ денегъ, деньги не играютъ самостоятельной роли; онѣ не составляютъ главнаго предмета изученія въ политической экономіи сами по себѣ; все ихъ значеніе состоитъ въ томъ, что въ нашемъ мірѣ деньги являются наиболѣе подходящимъ средствомъ измѣренія человѣческихъ мотивовъ. Можно себѣ представить, что если бы существовало общество, въ которомъ единственнымъ вознагражденіемъ за услуги служили бы публичныя почести, опредѣляемыя по особой табели, и если бы эти почести могли быть передаваемы однимъ лицомъ другому, безъ вмѣшательства какой-либо внѣшней власти, то сила мотивовъ могла бы также удобно и точно измѣряться этими почестями, какъ теперь деньгами; экономическая теорія осталась бы таже, что и теперь, но въ ней вовсе не упоминались бы деньги (76 и прим.).

Что свойство измѣряться деньгами превращаетъ объектъ въ явленіе экономическаго порядка, это фактъ, признаваемый, безъ дальнѣйшихъ, впрочемъ, выводовъ и другими авторами, напримѣръ, Marx'омъ [1]). Я полагаю, что это свойство составляетъ характерную особенность экономическаго явленія и притомъ единственную, по которой экономическое явленіе можетъ быть ограничено отъ неэкономическаго, наиболѣе согласно съ установившимися обычными представленіями о той и другой

---

[1]) Dinge, die an und für sich keine Waaren sind, z. B. Gewissen, Ehre u. s. w., können ihren Besitzern für Geld feil sein und durch ihren Preis die Waarenform erhalten (Das Kapital, 4 aufl., 1 B., 67). *Launhardt*, Mathematische Begründung der Volkswirtschaftslehre, 1885, 3; впрочемъ этотъ авторъ считаетъ *естественной* единицей мѣры *экономическихъ* цѣнностей единицу человѣческихъ усилій, а критеріемъ экономичности цѣнностей ихъ измѣримость посредствомъ этой единицы. *Berardi*, op. cit., Sul carattere etc. § 116—125. § 31—34. *G. Tarde*, Psychologie Economique, 1902, стр. 67.

области и соотвѣтственно реальному различію въ самихъ явленіяхъ одной и другой категоріи. Достаточно сослаться на два—три примѣра для иллюстраціи этой мысли. Полезная вещь, представляющая собою фамильную или т. п. цѣнность, заключаетъ въ себѣ какъ экономическій, такъ и неэкономическій (или этическій въ широкомъ смыслѣ) элементъ; тотъ и другой разграничивается ничѣмъ инымъ, какъ только способностью оцѣниваться на деньги; поскольку интересъ вещи переложимъ на точную мѣру денегъ, постолько онъ получаетъ характеръ экономическій, поскольку не поддается денежной оцѣнкѣ — этическій. Точно также въ совѣтѣ врача, трудѣ наставника экономическую часть услуги мы отдѣляемъ денежнымъ вознагражденіемъ отъ этической, которая никакой денежной оцѣнкой не можетъ быть измѣрена. Поскольку любовь или ея внѣшнее проявленіе продается, постолько она есть экономическое явленіе; поскольку же ея нельзя пріобрѣсти за деньги — она не подчинена законамъ экономики.

При всемъ томъ денежная оцѣнка есть только внѣшній симптомъ экономичности, а не ея сущность. Прежде всего дѣло здѣсь не въ денежной измѣримости, какъ совершенно справедливо указываетъ Marshall, а въ точной измѣримости; деньги же представляютъ, если не единственное, то во всякомъ случаѣ наиболѣе удобное средство точнаго измѣренія, какое дано намъ современнымъ строемъ нашей жизни. Но если признакъ экономической сферы явленій состоитъ въ ихъ точной измѣримости, то очевидно, что понятіе экономической дѣятельности, какъ дѣятельности, не можетъ ни исчерпывать, ни служить опредѣленіемъ экономическаго вообще. Дѣятельность есть лишь объектъ, въ которомъ проявляется моментъ точной измѣримости, дѣлающій изъ нея экономическую дѣятельность; поэтому, если бы даже дѣятельность была единственной сферой проявленія момента точной измѣримости, то и тогда признакомъ экономическаго былъ бы этотъ послѣдній, а не дѣятельность; нѣтъ, однако, никакихъ основаній дѣлать подобное допущеніе; нетрудно видѣть и впослѣдствіи будетъ показано, что дѣятельность есть лишь одинъ изъ объектовъ, въ которомъ проявляется этотъ моментъ точной измѣримости; что, рядомъ съ этимъ, такими же объектами являются вещи, свойства другихъ людей, ихъ дѣйствія, отношенія ихъ къ вещамъ и другъ къ другу, наши собствен-

ныя свойства, состоянія и отношенія. Экономическое въ *дѣятельности* человѣка есть только частный случай экономическаго вообще; точная измѣримость мотивовъ дѣятельности есть лишь частный случай точной измѣримости одной области точно измѣримыхъ объектовъ. Отсюда уже слѣдуетъ, что познаніе критерія экономичности не можетъ ограничиваться изученіемъ частичнаго проявленія его лишь въ сферѣ дѣятельности. Но затѣмъ, въ чемъ бы мы его не познавали, познаніе это не можетъ ограничиться однимъ фактомъ указанія на точную измѣримость; оно должно заключаться въ изученіи самаго явленія точной измѣримости, и именно въ изученіи причинъ, ее вызывающихъ; условій, среди которыхъ она проявляется, и закона, которому она подчинена.

§ 5. Признакъ общественности въ опредѣленіи экономическаго явленія.

До сихъ поръ, разсматривая различныя опредѣленія предмета экономической науки, я не принималъ во вниманіе признака общественности, съ точки зрѣнія значенія его для опредѣленія экономическаго явленія. Теперь необходимо остановить вниманіе на этомъ вопросѣ. Если исходить изъ статическаго состоянія экономическихъ явленій, изъ факта ихъ существованія, независимо отъ происхожденія, то очевидно, что эти явленія состоятъ не только изъ отношеній человѣка къ вещамъ, но и изъ отношеній человѣка къ другимъ людямъ. Полагая (провизорно), что отношенія между людьми въ области экономической относятся къ соціальнымъ или общественнымъ явленіямъ, мы должны сказать, что съ этой точки зрѣнія не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобы область экономическаго ограничивалась единственно явленіями индивидуально-изолированнаго хозяйства; очевидно, въ нее входятъ и хозяйственныя явленія междуиндивидуальныя, т. е. общественныя. Даже больше, въ современномъ строѣ вовсе нѣтъ явленій изолированнаго хозяйства, такъ какъ отношенія человѣка къ вещамъ проникнуты мотивами, вытекающими изъ отношеній человѣка къ другимъ людямъ, и такимъ образомъ въ скрытомъ видѣ содержатъ въ себѣ элементы общественности. Изолированно-индивидуальное хозяйство есть или вымышленная въ цѣляхъ эвристическихъ робинсонада, или

гипотеза, къ которой болѣе или менѣе приближаются извѣстныя намъ историческія состоянія хозяйства. Поэтому весьма естественно, что скорѣе возникаетъ вопросъ, должно ли включать въ область экономическихъ явленій и явленія изолированнаго хозяйства. Въ этомъ отношеніи существуютъ два мнѣнія; одни авторы, какъ, напримѣръ, Leroy-Beaulieu, полагаютъ, что въ область экономики входятъ какъ явленія индивидуально-изолированнаго хозяйства, такъ и хозяйственныя явленія въ обществѣ [1]; тогда какъ другіе полагаютъ, что соціальный характеръ есть необходимый элементъ экономическихъ явленій и что гдѣ нѣтъ признака общественности, тамъ нѣтъ и экономическаго явленія. Въ чемъ заключается этотъ признакъ общественности, это вопросъ, который, въ свою очередь, разрѣшается весьма различно; одни признаютъ общественными отношенія между людьми вообще, въ чемъ бы они ни выражались, слѣдовательно, всякое сожительство группы людей будетъ уже отвѣчать признаку общественности; другіе квалифицируютъ эти отношенія какимъ-либо добавочнымъ признакомъ, напримѣръ прочности, постоянства, типичности, органичности и т. п.; благодаря этому только нѣкоторая часть отношеній между людьми будетъ соотвѣтствовать признаку соціальности, и, слѣдовательно, можетъ представлять почву для явленій экономическихъ. Причемъ это ограниченіе понятія соціальныхъ отношеній можетъ доходить до крайности, какъ это мы, напримѣръ, видимъ у Bücher'а, начинающаго экономическую жизнь народовъ лишь со времени возникновенія государственной централизаціи въ концѣ среднихъ вѣковъ и полагающаго, что до этого момента соціальная связь между отдѣльными хозяйствами была недостаточна для того, чтобы вызвать особую категорію явленій, которыя мы называемъ экономическими [2]).

Какъ бы ни было, но съ точки зрѣнія исторически существующаго строя хозяйства не можетъ быть чисто индивиду-

---

[1]) «L'économique, en effet, ne règle pas seulement le travail des hommes en société; plusieur de scs lois s'appliquent tout aussi bien à un ménage isolé, même à un homme isolé»—и т. д. стр. 11—13, op. cit. Traité théor. et prat., 1896, t. 1.

[2]) *Bücher*, Die Enstehung der Volkswirtschaft, 1893, стр. 14, 67.

альной экономики. Если же говорятъ объ индивидуализмѣ, атомизмѣ въ политической экономіи, то имѣютъ въ виду не историческій, а методологическій генезисъ экономическихъ явленій. Съ этой точки зрѣнія возможны два мнѣнія: можно говорить, что экономическія явленія, въ чемъ бы они ни состояли, происходятъ изъ простой комбинаціи отдѣльныхъ изолированныхъ единицъ, или же можно утверждать, что кромѣ индивидовъ, существуетъ еще нѣчто—среда, народный духъ и т. п., что только и создаетъ изъ суммы индивидовъ общество. Типическими представителями перваго мнѣнія были еще физіократы, полагавшіе, что весь экономическій распорядокъ отношеній между людьми есть необходимый, самъ собою устанавливающійся естественный результатъ комбинаціи врожденныхъ человѣку индивидуальныхъ стремленій; этотъ атомизмъ характеризуетъ, какъ извѣстно, въ большей или меньшей степени все классическое направленіе политической экономіи, а въ новой литературѣ особенно наглядно проявляется у тѣхъ авторовъ, которые выводятъ экономическія отношенія дедуктивно, прибѣгая къ математическимъ и графическимъ иллюстраціямъ. Здѣсь экономика превращается въ рѣшеніе задачи, аналогичной, по мнѣнію Pantaleoni, той, чтобы въ данный треугольникъ вписать четыреугольникъ съ наибольшей площадью [1]), а экономическіе законы становятся аналогичными механическимъ и даже до такой степени, что Irving Fischer изображаетъ ихъ въ видѣ дѣйствія механическаго аппарата — таза съ плавающими въ немъ цистернами, соединенными съ рычагами, механически воспроизводящими соотвѣтствующія экономическимъ законамъ рыночныя цѣны [2]). Исходной точкой всѣхъ этихъ математическихъ, графическихъ и механическихъ построеній является индивидъ и его свойства.

Другого рода мнѣнія придерживаются тѣ, которые полагаютъ, что экономическія отношенія представляютъ собою

---

[1]) op. cit. Principii etc., стр 12.

[2]) *Irving Fischer*, Mathematical Investigations in the Theory of Value and Prices, from Transactions of t. Connecticut Academy, v. IX, Iuly, 1892 стр. 38; аппаратъ долженъ служить средствомъ изслѣдованія болѣе сложныхъ комбинацій образованія рыночной цѣны (стр. 44 и слѣд.).

нѣчто бóльшее, чѣмъ комбинацію индивидуальныхъ стремленій, что къ суммѣ индивидуальныхъ стремленій присоединяется, или въ нихъ проявляется еще добавочное нѣчто, что именно и составляетъ сущность соціальнаго. Въ такомъ случаѣ изъ индивидуальной природы человѣка нельзя вывести экономическихъ законовъ и отношеній, необходимо принять во вниманіе соціальную среду, духъ народа и т. п.; эта среда, духъ могутъ быть разсматриваемы либо какъ нѣчто стоящее какъ бы внѣ, сверхъ индивида, подчиняющее или модифицирующее проявленія его воли, либо какъ воплощающееся въ самомъ индивидѣ, который вслѣдствіе этого перестаетъ быть элементомъ, производящимъ общество, но частью функціонирующаго самого по себѣ общественнаго цѣлаго. Въ послѣднемъ случаѣ можно взять сумму индивидовъ и изъ нея возстановить общественное цѣлое, частями котораго эти индивиды являлись; но этотъ процессъ не будетъ имѣть ничего общаго съ тѣмъ, когда мы общество выводимъ изъ отдѣльныхъ индивидовъ, именно какъ отдѣльныхъ; ибо въ этомъ случаѣ индивиды сами получились, лишь какъ части логически ранѣе ихъ существовавшаго и затѣмъ разложеннаго цѣлаго; сведеніе этихъ частей въ цѣлое не даетъ ничего логически новаго, а будетъ лишь возвращеніемъ къ тому источнику, изъ котораго были получены части. Тогда какъ при ученіи объ индивидуальномъ происхожденіи общества, индивидъ разсматривается, какъ данный первоисточникъ [1]. Взглядъ на соціально-экономическія явленія, какъ составляющія нѣчто болѣе простой суммы индивидуальныхъ элементовъ, характеризуетъ историческое направленіе экономической науки.

Здѣсь я не стану разсматривать вопроса о томъ, въ чемъ состоитъ понятіе общества вообще; укажу лишь на то, въ какихъ формахъ признакъ общественности вводится въ опредѣленіе экономическаго явленія. Въ этомъ отношеніи различные писатели дѣлятся, какъ уже было упомянуто, на двѣ группы:

---

[1]) Поэтому разсматривая индивидъ, какъ происходящій изъ общества, а общество, какъ происходящее изъ индивидовъ, нельзя видѣть въ обществѣ и индивидѣ двухъ самостоятельныхъ факторовъ, какъ это дѣлаетъ, слѣдуя Reichesberg'у, *Grabski*, Zur Erkenntnisslehre etc. 1900, стр. 118.

одни, какъ Leroy-Beaulieu, Supino, отчасти Keynes и др. [1]) включаютъ въ область экономики и изолированное и общественное хозяйство; большинство, однако, держится того мнѣнія, что только соціальное можетъ быть экономическимъ. Такъ Perry говоритъ: экономическая наука, какъ это уже явствуетъ изъ названія «политической» экономіи, относится къ человѣку въ состояніи общественномъ (op. cit., 108). Милль называетъ политическую экономію наукой не только нравственной, но и общественной (op. cit., 28), полагая, что она изучаетъ состояніе всего человѣчества или извѣстнаго человѣческаго общества по отношенію къ богатству (ib., 1). Newcomb исходитъ изъ понятія «community of men, moved by certain desires» (op. cit., 11) и т. д. Одинъ изъ самыхъ обыкновенныхъ терминовъ для опредѣленія объекта экономической науки — народное хозяйство, Volkswirtschaft — свидѣтельствуетъ о томъ, что здѣсь имѣется въ виду нѣкоторая категорія соціальныхъ явленій. Если мы однако обратимся къ вопросу о томъ, въ чемъ состоитъ общественный характеръ экономическихъ явленій, то встрѣтимъ здѣсь самые разнообразные взгляды.

Одна группа писателей исходитъ изъ того представленія, что соціальный характеръ экономическихъ явленій состоитъ въ объединеніи суммы отдѣльныхъ хозяйственныхъ единицъ какимъ-либо связующимъ началомъ, благодаря чему данная группа единицъ превращается въ нѣчто большее, чѣмъ простую сумму, получаетъ новый, именно соціальный, характеръ, и въ этомъ видѣ дѣлается особымъ объектомъ экономической науки. Такое связующее начало усматривается въ элементѣ мѣстности, народности, политической организаціи, права, экономической организаціи, въ комбинаціи части или всѣхъ этихъ элементовъ. Связанная такимъ объединяющимъ началомъ совокупность хозяйственныхъ единицъ, получившая характеръ соціальнаго цѣлаго, называется обыкновенно народнымъ хозяйствомъ. Что касается перваго изъ указанныхъ элементовъ, связующихъ отдѣльныя хозяйства въ народное, а именно, мѣстности, то этотъ

---

[1]) Leroy Beaulieu — уже цитированное мѣсто; Supino, op. cit., La definizione etc.: l'economia individuale, sociale, mondiale, 63, 66, 71 и опредѣленіе на стр. 73; Keynes op. cit. Scope etc., стр. 85.

признакъ рѣдко примѣняется для характеристики народнаго хозяйства; правда, нерѣдко мы читаемъ о народномъ хозяйствѣ «страны», хозяйственной дѣятельности «страны» и т. п.; когда однако дѣло доходитъ до точнаго опредѣленія этихъ выраженій, то понятіе страны либо замѣняется понятіемъ народа, государства, либо сопровождается другими признаками. Послѣднее мы видимъ, напримѣръ, у пр. Чупрова; опредѣляя народное хозяйство, какъ сумму единичныхъ хозяйствъ, находящихся на опредѣленной территоріи (op. cit., 18), онъ тутъ же указываетъ и на другія обстоятельства, связывающія эти хозяйства въ одно цѣлое — народное хозяйство.

Гораздо бо̀льшее значеніе для опредѣленія народнаго хозяйства имѣетъ признакъ народа. Этотъ признакъ, въ свою очередь, можетъ быть понимаемъ различно. Такъ нѣкоторые понимаютъ его въ смыслѣ націи. Mangoldt [1]), напримѣръ, даетъ слѣдующее опредѣленіе народнаго хозяйства. Отдѣльныя хозяйства—говоритъ онъ—соединенныя общимъ развитіемъ и связанныя обмѣномъ могутъ быть разсматриваемы, какъ общая дѣятельность для достиженія общей цѣли (Gesammtthätigkeit zur Erreichung eines Gesammtzwecks); если при этомъ принимается въ расчетъ сопринадлежность къ одной націи, мы имѣемъ понятіе народнаго хозяйства; наука о немъ есть научное изображеніе силъ, лежащихъ въ основѣ хозяйства народовъ, направленій, въ которыхъ эти силы проявляются, законовъ ихъ дѣйствованія и обстоятельствъ, обусловливающихъ исходъ ихъ дѣйствій (op. cit., 8—9). Однако гораздо чаще, вмѣсто неопредѣленнаго понятія націи, подъ народомъ разумѣется народъ въ смыслѣ государственномъ. Такъ уже Rau [2]), въ своей полемикѣ противъ космополитизма политической экономіи Смита, хотя и употребляетъ термины страна, народъ, государство, но подъ народнымъ хозяйствомъ очевидно понимаетъ хозяйственныя отношенія народа въ смыслѣ государственномъ. Въ новой литературѣ такое пониманіе является обыкновеннымъ.

[1]) *Mangoldt*, Grundriss der Volkswirthschaftslehre, 1871.

[2]) Rau, въ Archiv'ѣ, 1843, цитировано у Hildebrand'a Die Nationalökonomie der Gegenwart und Zukunft, русскій переводъ, 1860, стр. 18.

Въ этомъ смыслѣ выражается Schönberg [1]; по его мнѣнію, народное хозяйство есть совокупность хозяйственной дѣятельности политически самостоятельнаго народа, образующаго самостоятельное государство, все равно изъ одной или нѣсколькихъ національностей [2].

Wagner, согласно съ новѣйшей исторіей нѣмецкихъ государствъ, замѣняетъ понятіе политически самостоятельнаго государства болѣе широкимъ понятіемъ всякаго политическаго общенія, до Zollverein'a включительно; неопредѣленность этого объединяющаго начала онъ восполняетъ присоединеніемъ другихъ объединяющихъ элементовъ: общаго гражданскаго и административнаго права, связи на почвѣ раздѣленія труда. Народное хозяйство, по его опредѣленію, это совокупность отдѣльныхъ хозяйствъ народа, организованнаго въ государство, также и въ союзное государство, или объединеннаго государственными хозяйственными мѣропріятіями въ одну хозяйственную область, какъ Zollverein; хозяйства эти соединены раздѣленіемъ занятій и взаимными отношеніями на почвѣ опредѣленнаго хозяйственнаго правового (частнаго и административнаго) порядка [3] [4].

Совершенно сходно съ Wagner'омъ опредѣляетъ «соціальное» хозяйство Supino: это индивидуальныя хозяйства народа,

---

[1]) *Schönberg*, въ его же Handbuch d. Pol. Oek. 4 Aufl., 1 B., статья Die Volkswirtschaft.

[2]) Менѣе опредѣленно выражается *Scheel*, тамъ же, die Pol. Oek. etc., говоря не только о государствѣ, но и подчиненныхъ ему союзахъ общинахъ.

[3]) op. cit., Grundlegung, 353, § 149.

[4]) Въ менѣе точной и раздѣльной формѣ мы встрѣчаемъ туже мысль въ опредѣленіи народнаго хозяйства у многихъ другихъ авторовъ, напр., Hermann видитъ задачу науки о народномъ хозяйствѣ въ собственномъ смыслѣ въ изложеніи законовъ и правилъ, по которымъ осуществляется хозяйство «in einem durch das Recht (слѣдовательно вообще) geordnetem Gemeinwesen» (op. cit., 68); *Philippovich*, Grundriss der Politischen Oekonomie, 1 B., 1893, стр. 15, опредѣляетъ народное хозяйство, какъ объединенную въ пространствѣ и времени хозяйственную жизнь членовъ народа; эта же жизнь есть «als selbständige Einheit, d. h. in dem erwähnten Sinne als Organismus der durch *Verkehr miteinander verknüpften Wirthschaftseinheiten des Volkes*».

политически организованнаго, которыя, будучи независимы по своей цѣли, связаны отношеніями обмѣна на почвѣ опредѣленнаго правоваго порядка (op. cit., 66).

Еще большаго количества связующихъ началъ требуетъ отъ народнаго хозяйства Schmoller [1]). Народное хозяйство, согласно его опредѣленію, это совокупность рядомъ и одно надъ другимъ стоящихъ хозяйствъ страны, народа, государства, неразрывно связанныхъ раздѣленіемъ занятій, отношеніями обмѣна и торговли, объединенныхъ общей хозяйственной политикой и учрежденіями общины, провинціи, государства; эти объединенныя хозяйства составляютъ въ своей совокупности одно единое цѣлое. Всѣ эти связи однако еще недостаточны, по мнѣнію Schmoller'a, для того, чтобы образовать народное хозяйство; оно есть продуктъ историческаго развитія государствъ въ теченіе трехъ послѣднихъ столѣтій и появилось лишь тамъ, гдѣ прежнія обширныя государства, т. е. политически-военные союзы съ многочисленными племенами и областями, замѣнились государствами, въ которыхъ люди одной и той же расы, говорящіе однимъ и тѣмъ же языкомъ, связаны общими чувствами и идеями, обычаями и правовыми нормами, общей системой гражданскаго оборота, живыми отношеніями обмѣна и общими хозяйственными учрежденіями. Сходно съ этимъ изображаетъ народное хозяйство и проф. Чупровъ [2]). «Народное хозяйство—говоритъ онъ—представляетъ собою нѣчто бо̀льшее, нежели простую сумму единичныхъ хозяйствъ, въ силу тѣхъ разнообразныхъ связей и отношеній, которыя существуютъ въ современномъ обществѣ между отдѣльными хозяйствами. Въ началѣ исторія страны представляетъ не болѣе, какъ механическій аггрегатъ единичныхъ хозяйствъ». Первая связь устанавливается раздѣленіемъ занятій; рядомъ съ нею существуетъ множество другихъ связей: единство языка и происхожденія, нравовъ и обычаевъ, вѣры и церкви, воспоминанія пережитой исторіи, общность государственнаго устройства и управленія, возникающая отсюда общность чувствъ и воззрѣній,

---

[1]) *Schmoller*, Grundriss der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre, 1 Th., 1900, стр. 4—5.

[2]) Чупровъ, op. cit., Пол. экон., лекціи, 1899/1900, стр. 18—24.

общность дѣйствій, наконецъ, присоединившаяся ко всѣмъ этимъ причинамъ общность государственной экономической политики.

Приведенныя опредѣленія говорятъ о народномъ хозяйствѣ, какъ объединенной совокупности отдѣльныхъ хозяйствъ въ предѣлахъ страны, народа, государства, понимая при этомъ всякую страну, всякій народъ, всякое государство, а не какія-либо опредѣленныя конкретно страны, народы и государства; поэтому всякій разъ, когда мы имѣемъ передъ собой какую бы то ни было страну, народъ, государство; сумму отдѣльныхъ хозяйствъ; связь посредствомъ дѣленія занятій и обмѣна и т. д., т. е. всѣ признаки, необходимые для образованія народнаго хозяйства,— передъ нами единица, сходная съ каждой иной такой же единицей, обладающей тѣми же признаками; всѣ онѣ составляютъ объектъ одного и того же изученія, поскольку обладаютъ одинаковыми свойствами и подчинены одинаковымъ законамъ. Гораздо дальше въ спецификаціи объекта экономической науки идетъ Knies [1]). Политическая экономія, по его представленію, также имѣетъ дѣло съ явленіями хозяйственной области жизни человѣческаго общества, въ томъ видѣ, какъ они возникаютъ на почвѣ общественныхъ и политическихъ союзовъ внутри извѣстнаго правового порядка въ предѣлахъ государственной организаціи (4); хозяйственная область жизни это та часть жизни и стремленій человѣка, въ которой вещественные предметы (хозяйственныя блага) разсматриваются, какъ объекты желаній и дѣятельности человѣка, какъ средства къ удовлетворенію человѣческихъ потребностей (2); но, въ отличіе отъ другихъ экономистовъ, Knies подъ словомъ «народъ» понимаетъ не абстрактную единицу съ извѣстными признаками, не народъ, безъ опредѣленія какой именно, а народъ конкретный, тотъ или другой «историческій народъ, народъ, взятый изъ дѣйствительности, изъ наблюденія дѣйствительной жизни... своеобразно опредѣленное національностью и историческими судьбами и политически организованное цѣлое» (157), съ его особеннымъ территоріальнымъ владѣніемъ и его особымъ правовымъ порядкомъ, въ его особомъ историческомъ развитіи (включая и настоящее),

---

[1]) *Knies*, Die Politische Oekonomie vom Geschichtlichen Standpuncte, 1883, кромѣ цит. мѣстъ passim.

съ особымъ взаимодѣйствіемъ хозяйственныхъ и другихъ культурныхъ сторонъ (490—491).

Общая характеристика мнѣній авторовъ приведенной группы состоитъ въ томъ, что въ опредѣленіи соціальной природы экономическихъ явленій они исходятъ изъ понятія индивидуальной хозяйственной единицы—хозяйства, хозяйственной дѣятельности; эти индивидуальныя хозяйственныя единицы превращаются въ соціальное цѣлое только благодаря тѣмъ или другимъ связующимъ элементамъ, какъ національность, право, государственное устройство, наконецъ, экономическая организація. Въ отличіе отъ этого взгляда, другая группа экономистовъ видитъ соціальный характеръ экономическихъ явленій въ томъ, что они сами по себѣ представляютъ тотъ связующій элементъ, который объединяетъ индивидовъ, и потому экономическія явленія не становятся соціальными, а съ самаго начала и сами по себѣ суть явленія соціальныя; они иначе и не мыслимы, какъ на почвѣ соціальной, ибо самой наличностью своей они уже создаютъ таковую. Подобно тому, какъ терминъ народное хозяйство характеризуетъ представленіе о системѣ объединенныхъ отдѣльныхъ хозяйственныхъ единицъ, такъ для обозначенія системы экономическихъ отношеній существуетъ свой обыкновенно употребляемый терминъ — соціальное или общественное хозяйство. При ближайшемъ опредѣленіи сущности общественно-экономическихъ отношеній мы и здѣсь встрѣчаемъ разногласіе отчасти во взглядахъ, отчасти въ ихъ формулировкѣ.

Слишкомъ широко понимаетъ общественность экономическихъ явленій пр. Антоновичъ[1]). Онъ различаетъ въ сферѣ дѣятельности, направленной на удовлетвореніе потребностей, три элемента: физическій, этическій и общественный; первый есть то, что представляетъ собою техническую сторону дѣятельности людей; второй состоитъ въ нравственно юридическомъ порядкѣ, вліяющемъ на энергію и направленіе дѣятельности; общественный же элементъ состоитъ изъ естественныхъ законовъ и фактовъ *борьбы и союзности въ отношеніяхъ между людьми.* Одиночество и хозяйство—говоритъ авторъ, цитируя выраженіе

---

[1]) *Антоновичъ*, Курсъ политической экономіи, лекціи, 1886, стр. 1—5.

Вредена—несовмѣстимы. Этотъ общественный элементъ въ дѣятельности людей, направленной на удовлетвореніе какъ духовныхъ, такъ и матеріальныхъ потребностей и составляетъ предметъ науки, называемой политической экономіей. Общественность есть тотъ общій знаменатель, къ которому политическая экономія подводитъ изученіе, какъ духовной, такъ и матеріальной дѣятельности, и состоитъ она въ совокупности разнообразныхъ сношеній между людьми, изученіе естественныхъ законовъ которыхъ и составляетъ предметъ этой науки.

Очевидно, однако, что понятіе общественности въ дѣятельности человѣка, направленной на удовлетвореніе какъ духовныхъ, такъ и матеріальныхъ потребностей, слишкомъ широко для того, чтобы характеризовать специфическую область тѣхъ отношеній, которыя мы называемъ экономическими. Поэтому понятно, что экономисты обыкновенно стараются дать спеціальную характеристику тѣхъ соціальныхъ отношеній, которыя составляютъ область экономическихъ явленій. Такая характеристика можетъ быть усматриваема, во-первыхъ, въ тѣхъ фактахъ и явленіяхъ, на почвѣ которыхъ возникаютъ общественно-экономическія отношенія. По мнѣнію Ely, экономическія отношенія это тѣ, которыя обязаны своимъ происхожденіемъ дѣятельности человѣка, направленной на пріобрѣтеніе богатства и пользованіе имъ (op. cit., 83), иначе говоря, вся т. н. хозяйственная дѣятельность служитъ источникомъ, изъ котораго возникаютъ экономическія отношенія. Другіе авторы довольствуются какимъ-нибудь однимъ моментомъ этой дѣятельности. Левитскій[1]) считаетъ источникомъ экономическихъ отношеній фактъ общественно-хозяйственнаго раздѣленія труда, сферой котораго и опредѣляется т. н. общественное хозяйство; теоремы политической экономіи имѣютъ задачей опредѣлить отношенія внутри общественнаго хозяйства между различными категоріями входящихъ въ составъ его лицъ и между цѣлыми хозяйственными классами. Cauwès предпочитаетъ говорить, вмѣсто раздѣленія труда, о коопераціи услугъ и ихъ взаимномъ обмѣнѣ; кооперація и обмѣнъ и служитъ источникомъ тѣхъ от-

---

[1]) *Левитскій*, Задачи и методы науки о народномъ хозяйствѣ, 1890, стр. 64—67.

ношеній между индивидами и народами, которыя составляютъ предметъ политической экономіи (op. cit., 1, 3, 71—79).

Рядъ писателей считаютъ источникомъ экономическихъ отношеній техническія условія производства. Техническая сторона производства—говоритъ Богдановъ[1])—это отношенія производительнаго работника къ природѣ; общественная сторона производства—это тѣ отношенія, въ которыя человѣкъ при процессѣ производства становится къ другимъ людямъ. Съ общественной стороной производства тѣсно связанъ процессъ распредѣленія; онъ также складывается изъ различныхъ отношеній между людьми; такимъ образомъ область экономической науки—это общественныя отношенія производства и распредѣленія. Нѣсколько иначе формулировано тоже положеніе у проф. Скворцова[2]). И у него въ основѣ всего лежитъ техника; хозяйственная дѣятельность отдѣльнаго лица—говоритъ пр. Скворцовъ—состоитъ въ приложеніи техники съ цѣлью полученія продуктовъ (3); но на почвѣ техники возникаетъ общественное хозяйство только на опредѣленной ступени ея развитія, а именно тогда, когда человѣкъ производитъ продукты (теперь уже товары) не для себя, а для рынка; на этой стадіи всѣ члены общества связаны тѣмъ, что всѣ и каждый работаютъ для удовлетворенія потребностей всѣхъ и каждаго, т. е. общества, и въ этомъ смыслѣ хозяйство дѣлается общественнымъ; явленія, которыя возникаютъ на почвѣ отношеній общественнаго хозяйства составляютъ объектъ экономической науки (18—19). Нельзя не замѣтить, что это опредѣленіе отличается отъ типичныхъ опредѣленій того же направленія однимъ лишнимъ и, по-видимому, не нужнымъ этажемъ. Вмѣсто того, чтобы на почвѣ техники строить общественно-экономическія отношенія, которыя и составляютъ предметъ экономической науки, проф. Скворцовъ на этихъ общественно-экономическихъ отношеніяхъ воздвигаетъ еще рядъ явленій и отношеній и только эти послѣднія считаетъ уже объектомъ политической экономіи (стр. 26).

Всѣ приведенныя опредѣленія соціальной природы экономическихъ явленій принимаютъ за исходную точку то основаніе,

---

[1]) *Богдановъ*, Краткій курсъ экономической науки, 1898, стр. 2—3.

[2]) *Скворцовъ*, Основанія политической экономіи, 1898.

изъ котораго соціально-экономическія отношенія возникаютъ, почву, на которой они развиваются. Слѣдующій способъ опредѣленія исходитъ изъ характеристики самыхъ отношеній. Соціальными признаются тѣ экономическія отношенія, которыя помимо признака экономичности, обладаютъ, сверхъ того, признакомъ нѣкотораго постоянства, прочности, типичности и т. п. Въ этомъ смыслѣ выражается Marshall, указывая на то, что политическая экономія можетъ изучать только тѣ отношенія между людьми, которыя вытекаютъ изъ ихъ обыкновеннаго нормальнаго или средняго поведенія и которыя поэтому являются типичными. О типичности общественныхъ отношеній говоритъ проф. Скворцовъ. Понятіе типичности съ особой точки зрѣнія развивается и Grabski'мъ [1]).

Наряду съ представленіемъ соціальной природы экономическихъ явленій въ формѣ народнаго хозяйства — совокупности объединенныхъ хозяйственныхъ единицъ, и общественнаго хозяйства—совокупности отношеній между индивидами—слѣдуетъ поставить третій, весьма оригинальный способъ изображать соціально-экономическія явленія, какъ функцію такъ называемаго соціальнаго организма. Въ области экономической наиболѣе типичнымъ представителемъ ученія о соціальномъ организмѣ является Schäffle [2]). По мнѣнію этого автора, общество представляетъ собою организмъ, вполнѣ сходный со всякимъ біологическимъ организмомъ. Онъ имѣетъ свою тѣлесную и духовную жизнь, свои мускулы, нервы, ткани, кости. Дѣятельность этого соціальнаго тѣла, какъ дѣятельность всякаго тѣла вообще, предполагаетъ матеріальные запасы рабочей силы; эти запасы существуютъ въ видѣ населенія и имущества (192); активная работа соціальнаго организма потребляетъ часть этихъ запасовъ и слѣдовательно требуетъ обновленія какъ населенія, такъ и имущества; это обновленіе происходитъ такимъ образомъ, что естественныя силы и матеріи приспособляются общественнымъ

---

[1]) *Grabski*, Zur Erkenntnisslehre d. Volkswirtschaftlichen Erscheinungen, 1900. Въ «Народномъ хозяйствѣ» 1900, кн. 3 помѣщены въ русскомъ переводѣ извлеченія изъ этого сочиненія, о теоріи Gr. см. ниже.

[2]) *Schäffle*, Bau und Leben des socialen Körpers, 1 Auflage (1 u. 2 Ausgabe), 3 B., стр. 244 — 247; 2 Aufl., 2 B., страницы цитированы въ текстѣ.

организмомъ для своихъ жизненныхъ цѣлей (192); короче говоря, происходитъ не что иное, какъ обмѣнъ веществъ въ соціальномъ организмѣ — Stoffwechsel des Gesellschaftskörpers an der Bevölkerung und an dem Vermögen; процессы этого обмѣна веществъ регулируются согласно экономическому принципу, въ направленіи максимума пользы и минимума затратъ; этотъ указаннымъ образомъ регулированный обмѣнъ веществъ въ соціальномъ тѣлѣ составляетъ народное хозяйство и является объектомъ экономической науки. Въ переводѣ на обыденные термины это опредѣленіе народнаго хозяйства обозначаетъ просто совокупность всѣхъ самостоятельныхъ соціальныхъ единицъ (отдѣльныхъ хозяйствъ) находящихся между собой въ отношеніи многообразнаго сотрудничества и борьбы при матеріальномъ удовлетвореніи потребностей (197)[1].

Идея соціальнаго организма нашла себѣ много сторонниковъ въ экономической литературѣ, причемъ она прилагается здѣсь въ трехъ различныхъ оттѣнкахъ; одни, подобно Schäffle, считаютъ народное хозяйство лишь функціей соціальнаго организма или, какъ дѣлаетъ это Schmoller, одной стороной соціальнаго организма[2]); другіе считаютъ народное хозяйство, само по себѣ, цѣлымъ организмомъ, напримѣръ Schönberg (o. c. 29), Philippovich (o. c. 15), Schröder (o. c., 18) и мн. др.; наконецъ, третьи пользуются понятіемъ организма съ нѣкоторою осторожностью, либо придавая сравненію народнаго хозяйства съ организмомъ значеніе наглядности, но не объясненія (напр. Schmoller, l. c.); либо не дѣлая изъ аналогіи между народнымъ хозяйствомъ и организмомъ эвристическаго начала для изученія природы народнаго хозяйства (напр. проф. Чупровъ).

---

[1]) «Die Volkswirtschaft bedeutet dem Vorigen zufolge den in der Richtung geringster Kosten und grössten Nuzens, d. h. wirthschaftlich geregelten Gesammtstoffwechsel des Gesellschaftskörpers, seiner Personals wie Materials, — beziehungsweise den Jnbegriff der im Verhältniss vielfachsten Zusammenwirkens und Streitens stehenden Sonderstoffwechsel oder materiellen Bedürfnissbefriedigungen (Sonderwirthschaften) aller irgendwie selbstständigen socialen Einheiten».

[2]) См. Handwörterbuch d. Staatswiss., 2 Aufl., VII т., стр. 545—546; русскій пер. (по первому изданію): «Наука о нар. хозяйствѣ и проч., 1897, стр. 8—9.

Особаго вниманія заслуживаетъ по своей оригинальности попытка объяснить сущность общественной природы экономическихъ явленій, принадлежащая Stammler'y [1]). Для рѣшенія вопроса о томъ, что дѣлаетъ экономическія явленія соціальными, Stammler ставитъ общій вопросъ, въ чемъ вообще состоитъ признакъ соціальной жизни, дѣлающій изъ нея объектъ особаго научнаго къ ней отношенія (83). Такой признакъ онъ видитъ единственно и исключительно въ моментѣ исходящаго отъ людей внѣшняго регулированія ихъ отношеній (89); соціальными становятся сожительство и совмѣстная дѣятельность людей только съ того момента, какъ поведеніе ихъ регулируется внѣшними нормами; поэтому соціальнымъ можетъ быть названо только такое явленіе совмѣстной человѣческой жизни, въ которомъ проявляется или осуществляется внѣшнее регулированіе (напр., 103); причемъ, внѣшнимъ регулированіемъ называется такое, для существа котораго безразличны побужденія отдѣльныхъ лицъ, заставляющія ихъ слѣдовать нормѣ (105). Соціальная жизнь можетъ быть разсматриваема съ двухъ точекъ зрѣнія: во 1-хъ, съ точки зрѣнія внѣшняго регулированія и, во 2-хъ, съ точки зрѣнія урегулированнаго объекта; первая точка зрѣнія даетъ намъ познаніе формы соціальной жизни, вторая— ея содержанія, матеріи. Форма соціальной жизни состоитъ изъ нормъ двоякаго рода: нормъ правовыхъ, безусловно обязательныхъ для подчиненныхъ имъ лицъ, и нормъ условныхъ, обязательность которыхъ основана на признаніи ея лицами, подчиняющимися этимъ нормамъ (120—121); въ нашемъ строѣ преобладающее значеніе имѣютъ правовыя нормы. Форма соціальной жизни можетъ быть отвлечена отъ ея содержанія и изучаема особо (въ правовѣдѣніи). Матерія соціальной жизни— урегулированная содѣятельность людей, направленная на удовлетвореніе ихъ соціальныхъ (140 — 141) потребностей (137); если въ приведенномъ опредѣленіи мы отбросимъ признакъ урегулированія, обозначенное въ опредѣленіи явленіе теряетъ характеръ соціальнаго, остаются лишь техническіе пріемы удовлетворенія потребностей и ихъ психо-физіологическая природа, остается объектъ изученія техническихъ и

[1]) *Stammler*, Wirtschaft und Recht, 1896.

естественныхъ наукъ; только когда мы пріймемъ во вниманіе тотъ особый способъ содѣятельности, который вытекаетъ изъ опредѣленнаго регулированія ея, мы имѣемъ дѣло съ особымъ объектомъ—матеріей соціальной жизни, или соціальнымъ хозяйствомъ (139, 152); если такимъ образомъ соціальное хозяйство не можетъ быть абстрагировано отъ его регулированія, ибо оно перестаетъ быть соціальнымъ явленіемъ, то соціально-экономическое явленіе есть не что иное, какъ наполненная содержаніемъ, осуществленная на дѣлѣ дѣйствіемъ человѣка внѣшняя норма, въ нашемъ строѣ—норма правовая; иначе говоря, не что иное, какъ конкретное осуществленіе правовой нормы, а все соціальное хозяйство есть конкретное осуществленіе отдѣльныхъ правовыхъ нормъ (§ 34, стр. 188—196, 204, 219); правовыя нормы осуществляются посредствомъ вступленія лицъ въ правовыя отношенія другъ къ другу, поэтому можно сказать, что соціально-экономическое явленіе есть основаніе и осуществленіе правовыхъ отношеній (262). Къ всему сказанному нужно, наконецъ, прибавить, что не всякое конкретное осуществленіе юридической нормы будетъ экономическимъ явленіемъ, а только такое, которое происходитъ необходимо, о необходимости же мы судимъ по однообразной, правильной повторяемости такого осуществленія, по массовому осуществленію нормы, причемъ, разумѣется, массовое повтореніе не измѣряется какимъ-либо опредѣленнымъ числомъ. Такимъ образомъ мы приходимъ къ слѣдующему заключительному опредѣленію экономическаго явленія: экономическимъ явленіемъ называется однообразное массовое повтореніе правовыхъ отношенія (264—265) [1].

Переходя къ критикѣ приведенныхъ опредѣленій, мы должны прежде всего остановиться на понятіи народнаго хозяйства. Хотя оно чрезвычайно часто примѣняется для опредѣленія политической экономіи, но я думаю, что нѣтъ понятія, менѣе пригоднаго для этой цѣли. Какъ мы видѣли, можно понимать народный, народъ въ двоякомъ смыслѣ: во-первыхъ, въ смыслѣ національности, во-вторыхъ, въ смыслѣ политической

---

[1]) «Ein ökonomisches Phänomen heisst daher eine gleichheitliche Massenerscheinung von Rechtsverhältnissen» (264).

единицы. Непригодность понятія народное хозяйство въ смыслѣ хозяйства извѣстной народности обусловливается двумя обстоятельствами: неопредѣленностью термина и несоотвѣтствіемъ его тому, что дѣйствительно изучается въ политической экономіи. Въ самомъ дѣлѣ, что обозначается понятіемъ національности? Когда мы видимъ француза и нѣмца, національное ихъ отличіе представляется намъ нерѣдко вполнѣ наглядно; точно также мы ясно ощущаемъ въ себѣ національное чувство; но когда мы станемъ искать точнаго опредѣленія національности, то натолкнемся на значительныя затрудненія. Съ перваго взгляда кажется, что вопросъ разрѣшается очень просто фактомъ происхожденія; но когда говорятъ, что группа людей составляетъ національность X., потому что она происходитъ отъ группы людей тоже X—вой національности, то очевидно нисколько не рѣшаютъ вопроса, а только отодвигаютъ его назадъ по времени; вмѣсто того, чтобы рѣшить вопросъ, въ чемъ заключаются признаки національности X современной группы людей, указываютъ на то, что эти признаки унаслѣдованы отъ предшествующей группы людей, и слѣдовательно, необходимо теперь поставить вопросъ, какими признаками опредѣлялась національность X въ этой предшествующей группѣ людей и т. д. Иначе говоря, только утверждаютъ, что кромѣ національной связи между одновременно живущими, т. е. въ пространствѣ, есть такая же связь между послѣдующими другъ за другомъ поколѣніями, т. е. во времени. Антропологическихъ признаковъ національности, по видимому, нѣтъ, а если бы и были, то они не представляли бы еще объясненія національности, какъ явленія соціальнаго, ибо тотъ фактъ, что индивиды съ извѣстнымъ цвѣтомъ волосъ и опредѣленной формой носа представляютъ сходную между собою въ соціальномъ отношеніи и отличную отъ другихъ группу былъ бы интересенъ, какъ курьезъ, но не представлялъ бы собою объясненія причины соціальной связи и обособленія Языкъ болѣе всего характеризуетъ націю, но и онъ съ ней не совпадаетъ; ирландцы говорятъ по англійски, не утрачивая характера враждебной англичанамъ націи; американцы и англичане говорятъ однимъ языкомъ, не будучи одной націи, евреи принимаютъ языкъ тѣхъ народовъ, среди которыхъ живутъ, не переставая сохранять все, что наиболѣе характеризуетъ ихъ національность. Вѣра вовсе не совпадаетъ

съ національностью; государство есть могучій факторъ, поддерживающій національную самостоятельность, или могущій содѣйствовать поглощенію одной національности другою, или образованію, быть можетъ, новой національности изъ слитія нѣсколькихъ (С. А. Соед. Штаты, Швейцарія), но тѣмъ не менѣе границы національности не совпадаютъ съ предѣлами государства, какъ это доказываютъ государства, состоящія изъ нѣсколькихъ національностей, и національности, входящія въ составъ нѣсколькихъ государствъ. Общее историческое прошлое также не характеризуетъ націи, такъ какъ есть націи, сохраняющія свое національное единство, не смотря на различную историческую судьбу. Если нѣтъ ни одного признака, который въ отдѣльности характеризовалъ бы неизмѣнно націю, то не можетъ быть и ихъ комбинаціи, которая опредѣляла бы ее. Невозможность точного опредѣленія національности есть прямой результатъ того, что самое явленіе національности въ различныхъ случаяхъ образуется различными факторами: «національность есть измѣняющееся понятіе, образуемое въ различной пропорціи языкомъ, обычаемъ, государствомъ, т. е. такъ, что въ одномъ случаѣ оно, по-преимуществу, определяется однимъ элементомъ, въ другомъ — другимъ; къ этимъ элементамъ можетъ присоединиться еще и общность другихъ соціальныхъ отношеній..... Происхожденіе имѣетъ въ сущности лишь то значеніе, что оно обусловливаетъ общность языка, обычая и другихъ общественныхъ установленій, общность, которая однако продолжаетъ существовать до тѣхъ поръ, пока не уничтожается противодѣйствующими ей вліяніями»[1]).

Теоретическая невозможность точнаго опредѣленія національности подтверждается и проявляется на практикѣ при статистическихъ переписяхъ населенія; статистика отказывается давать какое бы то ни было объективное опредѣленіе понятія національности, вслѣдствіе чего многія государства, за невозможностью получить объективно достовѣрныя данныя, вовсе не собираютъ свѣдѣній о національности, а тѣ, которыя собираютъ такія свѣдѣнія, предоставляютъ каждому рѣшить вопросъ о при-

---

[1]) *Rüdiger*, Ueber Nationalität, Zeitschr. für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft, 3 B., 1865; стр. 111.

надлежности къ той или другой національности по своему внутреннему чувству и убѣжденію. Такимъ образомъ національность представляетъ собою не что иное, какъ чувство съ сложнымъ и не всегда однообразнымъ интеллектуальнымъ комплексомъ. Отсюда слѣдуетъ, что понятіе національности само могло бы быть предметомъ теоретическаго изученія, но, при своей сложности и неопредѣленности, оно не въ состояніи что-либо уяснить въ понятіи экономическаго явленія. Поэтому, если бы даже существовала очевидная надобность ввести въ опредѣленіе экономическаго явленія моментъ національнаго чувства, то для этой цѣли самое понятіе національности пришлось бы подвергнуть тщательному предварительному изученію.

Однако такой надобности вовсе и не существуетъ. Экономическія явленія въ своихъ общихъ категоріяхъ, каковы рента, прибыль на капиталъ, цѣна и т. д., не имѣютъ ничего общаго съ національностью. Законы этихъ явленій выводятся не изъ національныхъ особенностей француза, нѣмца, итальянца, грека. Если же эти общіе законы различно проявляются въ исторической жизни отдѣльныхъ народовъ, то изученіе конкретной формы хозяйствъ того или другого времени и народа составляетъ задачу экономической исторіи, но не теоріи экономическихъ явленій.

Обратимся теперь къ понятію народнаго хозяйства въ смыслѣ хозяйства народа, какъ политической единицы, т. е. образующаго государство. Такое пониманіе народнаго хозяйства, сравнительно съ предъидущимъ, имѣетъ безспорное преимущество если не полной, то во всякомъ случаѣ бóльшей опредѣленности. Въ этомъ смыслѣ народное хозяйство есть совокупность единичныхъ или отдѣльныхъ хозяйствъ въ предѣлахъ государства; понятіе государство, хотя и не безспорное, во всякомъ случаѣ съ достаточной точностью характеризуется своими тремя элементами: народомъ, подчиненнымъ одной верховной власти; верховной властью и территоріей, на которую она распространяется. Признаки народа, подчиненнаго одной верховной власти и государственной территоріи опредѣляютъ ту совокупность хозяйствъ, которая составляетъ народное хозяйство. Явленія народнаго хозяйства въ этомъ смыслѣ могутъ состоять: или изъ явленій хозяйства всего народа, какъ юридической единицы, т. е. хозяйства государственнаго; или изъ отношеній

этого хозяйства къ субъектамъ внѣ его стоящимъ, т. е. другимъ такимъ же государствамъ или частнымъ лицамъ; или изъ отношеній внутри государства между лицами его составляющими; или наконецъ изъ отношеній между членами одного государства и таковыми же другихъ государствъ. Изъ этихъ четырехъ категорій первыя двѣ—хозяйство государственное само по себѣ и въ его отношеніяхъ къ внѣ его стоящимъ субъектамъ—составляютъ предметъ изученія финансовой науки; явленія этого рода, хотя и заключаютъ въ себѣ экономическую сущность, но съ примѣсью еще какихъ-то другихъ постороннихъ элементовъ, вслѣдствіе чего не воплощаютъ въ себѣ явленія экономическаго къ чистомъ видѣ и не составляютъ объекта политической экономіи въ собственномъ смыслѣ. Чисто экономическія явленія могутъ проявляться только въ отношеніяхъ двухъ послѣднихъ категорій. Экономическія отношенія между членами государства это отношенія производства распредѣленія, потребленія; это отношенія заработной платы, прибыли на капиталъ, ренты, обмѣна, цѣны, кредита и т. д. Но всякое такое отношеніе можетъ охватывать какъ членовъ одного государства, такъ и индивидовъ, принадлежащихъ къ разнымъ государствамъ; явленія обмѣна, цѣны, прибыли на капиталъ и т. д. не совпадаютъ ни съ границами одной государственной территоріи, ни съ кругомъ лицъ, подчиненныхъ одной верховной власти; включеніе такихъ явленій въ предѣлы государства есть не что иное, какъ разсѣченіе ихъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они объединяютъ индивидовъ разныхъ государствъ, есть слѣдовательно ихъ разрывъ, порча. Если же эти явленія не укладываются въ рамки государства и выходятъ за предѣлы государственной территоріи и народа, то ясно, что они не характеризуются признакомъ государства, хотя и происходятъ въ государствахъ. Правда, утверждаютъ иногда, что рабочая плата, рента и т. п. явленія въ предѣлахъ даннаго государства отличаются отъ такихъ же явленій каждаго другого государства; безспорно, что одни и тѣже экономическія явленія имѣютъ видовыя особенности въ разныхъ мѣстахъ и въ разное время, но эти видовыя особенности также не совпадаютъ съ областью государства, ибо не только рабочая плата, рента и т. д. одного государства можетъ отличаться отъ проявленія тѣхъ же отношеній въ другомъ государствѣ, но и внутри одного и того же государства, въ раз-

ныхъ его мѣстахъ, эти явленія могутъ больше отличаться другъ отъ друга, чѣмъ въ разныхъ государствахъ. Сущность экономическаго явленія состоитъ не въ особенностяхъ его проявленія въ предѣлахъ искусственныхъ границъ той или другой территоріи, а въ тѣхъ основныхъ свойствахъ, которыя одинаково присущи всѣмъ видовымъ формамъ этого явленія.

Но если экономическія отношенія выходятъ за предѣлы одного государства и связываютъ индивидовъ различныхъ государствъ, то не подходятъ-ли они подъ четвертую категорію отношеній, т. е. не представляютъ ли они отношеній между членами одного государства и таковыми же другихъ государствъ? Изъ того, что экономическія отношенія связываютъ индивидовъ различныхъ государствъ не слѣдуетъ еще, что они связываютъ ихъ именно какъ членовъ, представителей государствъ; они связываютъ ихъ просто независимо отъ государствъ. Когда русскій экспортеръ продаетъ зерно англійскому коммиссіонеру, то существующее между ними отношеніе обмѣна связываетъ ихъ не какъ подданныхъ Россіи и Великобританіи, а какъ двухъ хозяйственныхъ субъектовъ, независимо отъ принадлежности къ тому или другому государству. Отрицать это возможно было бы только при томъ предположеніи, что все, что дѣлаетъ индивидъ, являющійся членомъ какого-либо государства, онъ дѣлаетъ, какъ членъ государства, что очевидный абсурдъ, ибо гражданинъ государства можетъ испытывать жажду, продолжая оставаться гражданиномъ, но испытывая ее не въ качествѣ гражданина, а въ качествѣ естественнаго существа. Точно также два члена разныхъ государствъ могутъ быть соединены узами какихъ-либо отношеній, не въ качествѣ членовъ своихъ государствъ, а независимо отъ этого; напримѣръ, французъ можетъ быть другомъ итальянца; хотя каждый изъ нихъ остается гражданиномъ своего государства, но отношенія дружбы ничего общаго съ ихъ принадлежностью къ государству не имѣютъ. Экономическія отношенія суть такія же отношенія sui generis, какъ отношенія дружбы; они сами по себѣ связываютъ индивидовъ, какъ субъектовъ этихъ именно отношеній, а не какъ субъектовъ какихъ-либо другихъ отношеній; индивиды могутъ оставаться и остаются въ то же время субъектами множества другихъ отношеній, но экономическія отношенія связы-

ваютъ ихъ своими особыми узами, независимо отъ того, связаны ли они и какъ другими отношеніями.

Такимъ образомъ мы приходимъ къ тому заключенію, что экономическія отношенія не суть ни отношенія между членами одного государства, ни между членами разныхъ государствъ, иными словами, что они не имѣютъ никакого отношенія къ понятію государства. Это становится вполнѣ понятнымъ, если принять во вниманіе, что государство есть понятіе юридическое и, слѣдовательно, не можетъ характеризовать собою экономическаго явленія, какъ явленія sui generis, отличнаго отъ юридическаго. Эти двѣ категоріи явленій могутъ находиться въ отношеніи другъ другу и взаимодѣйствіи, какъ два самостоятельныхъ элемента; экономическія явленія могутъ совпадать или не совпадать съ государствомъ, какъ особымъ видомъ отношеній правовыхъ, точно также какъ государство можетъ совпадать или не совпадать съ отношеніями обмѣна, какъ частнымъ видомъ отношеній экономическихъ. Правда, государство, какъ самъ по себѣ могущественный факторъ совмѣстной жизни, обладающій притомъ возможностью принудительно регулировать поведеніе своихъ членовъ, можетъ стремиться и нерѣдко стремится ограничить своими предѣлами экономическія отношенія гражданъ, напримѣръ, запрещаетъ вступать въ отношеніе обмѣна съ гражданами другихъ государствъ относительно нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, предметовъ; но при современныхъ условіяхъ полная изоляція совершенно невозможна. Если бы мы однако допустили, что государству удалось ограничить экономическія отношенія между индивидами предѣлами только своего народа, то и въ такомъ случаѣ еще не слѣдуетъ, чтобы экономическія отношенія между индивидами даннаго государства отличались отъ таковыхъ же отношеній между индивидами другихъ государствъ въ силу одной такой изоляціи, ибо государство отрѣзало бы только территоріально часть экономическихъ отношеній, но однимъ фактомъ отсѣченія не измѣнило бы ихъ природы; изучая природу этихъ отношеній въ предѣлахъ государства, мы изучали бы не нѣчто специфически присущее государству, а нѣкоторое общее явленіе, искусственно разсѣченное на части границами государственныхъ территорій. Можно пойти дальше и предположить, что государство не останавливается на механи-

ческомъ ограниченіи экономическихъ отношеній предѣлами государства, но оказываетъ на нихъ дальнѣйшее воздѣйствіе, пользуясь правомъ и возможностью регулировать поведеніе своихъ членовъ. Это регулированіе можетъ проявляться прежде всего въ томъ, что государство одни экономическія дѣйствія и отношенія признаетъ, другія запрещаетъ; признаваемымъ оно, сверхъ того, можетъ предписывать извѣстную форму. Въ этомъ случаѣ допускаемыя явленія происходятъ сообразно съ своей природой и ихъ собственными законами; запрещаемыя въ лучшемъ случаѣ вовсе не возникаютъ, въ худшемъ—оставаясь сами собою, лишь принимаютъ несоотвѣтствующую имъ юридическую форму явленій дозволяемыхъ. Далѣе государство можетъ поощрять одни дѣйствія и отношенія, ставить затрудненія другимъ; и въ этомъ случаѣ экономическія явленія происходятъ по своимъ собственнымъ законамъ; воздѣйствіе государства (напримѣръ, преміи или налоги) имѣетъ значеніе лишь новаго факта, съ которымъ человѣку приходится считаться въ своемъ экономическомъ поведеніи, въ родѣ того, какъ онъ считается съ открывшимся рудникомъ или истощившейся почвой; вмѣшательство этого новаго факта измѣняетъ лишь конкретное содержаніе поведенія, которое для опредѣленія экономическаго явленія не имѣетъ никакого значенія (будетъ ли цѣна равняться 2 или 3 рублямъ, это для понятія цѣны не существенно), самый же законъ поведенія остается тотъ же и въ примѣненіи къ новой совокупности обстоятельствъ. Можно сказать больше: запрещеніями и поощреніями государство не только не измѣняетъ природы и законовъ экономическаго явленія, но если желаетъ, чтобы его мѣры были дѣйствительны, оно само должно въ организаціи этихъ мѣръ подчиняться дѣйствію экономическихъ законовъ и считаться съ экономическимъ явленіемъ, какъ съ факторомъ отъ него независимымъ, только сообразуясь съ особой природой котораго оно можетъ достигнуть своихъ цѣлей; совершенно подобно тому, какъ архитекторъ не измѣняетъ ни природы строительныхъ матеріаловъ, ни законовъ тяжести, но принимаетъ ихъ въ расчетъ, какъ независимый отъ него внѣшній фактъ, которому онъ подчиняется въ своихъ расчетахъ. Наконецъ, государство можетъ замѣнить юридической нормой то, что прежде опредѣлялось экономическимъ расчетомъ (такса, регулированіе произ-

водства или распредѣленія); въ этомъ случаѣ вмѣшательство государства можетъ носить двоякій характеръ; или норма есть лишь снабженіе юридически обязательной силой такого явленія, которое въ общемъ и само произошло бы исключительно экономическимъ путемъ; таковы, напримѣръ, справедливыя таксы (justum pretium) канонистовъ и богослововъ; норма имѣетъ здѣсь лишь тотъ смыслъ, что, дѣлая нормируемый результатъ (цѣну предмета) общеизвѣстнымъ, устраняетъ этимъ затрудненія опредѣленія его въ каждомъ данномъ случаѣ; дѣлая же его обязательнымъ, устраняетъ допустимость уклоненій подъ вліяніемъ причинъ случайныхъ, которыя такимъ образомъ разсматриваются какъ нежелательныя. Если же норма не вытекаетъ изъ самодѣйствія экономическихъ законовъ, то она и не имѣетъ характера экономическаго явленія; вся область экономическаго поведенія, которая прежде вела къ установленію того, что теперь замѣнено нормой, наличностью этой послѣдней устраняется; затѣмъ самая норма въ дальнѣйшемъ принимается въ расчетъ при экономическомъ поведеніи, какъ всякій фактъ, съ которымъ это поведеніе должно сообразоваться, по своимъ собственнымъ законамъ. Такимъ образомъ всѣ случаи регулированія государствомъ экономическихъ явленій сводятся къ тому, что государство или признаетъ экономическое явленіе, или не признаетъ его, или замѣняетъ неэкономическимъ; во всѣхъ этихъ случаяхъ отъ государственной нормы не зависитъ ни установленіе или опредѣленіе признака, дѣлающаго явленіе экономическимъ, ни созданіе или измѣненіе законовъ, по которымъ дѣйствуетъ и проявляется экономическое; во всѣхъ случаяхъ регулированіе государства сводится лишь къ тому, что оно создаетъ ту или иную комбинацію проявленія и непроявленія экономическаго, въ каждомъ государствѣ свою особую; самое же экономическое явленіе и его законы не совпадаютъ съ предѣлами государства, выходятъ за его границы и общи различнымъ государствамъ.

Если такимъ образомъ понятіе государства вообще есть понятіе стороннее и чуждое понятію экономическаго явленія и изученіе послѣдняго не можетъ исходить изъ идеи государства, то тѣмъ болѣе неосновательно требованіе исходить при изученіи экономическаго изъ идеи исторически конкретнаго народа. Изучая экономическое явленіе, мы изучаемъ его въ его прояв-

леніяхъ, всякое же проявленіе непремѣнно связано съ извѣстнымъ мѣстомъ въ пространствѣ и времени; въ этомъ же пространствѣ и времени лежитъ еще множество другихъ отношеній, которыя въ совокупности съ экономическими образуютъ то, что мы называемъ исторически-конкретнымъ народомъ; однако при установленіи экономическаго и его законовъ мы можемъ исходить только изъ *его* проявленія въ данное время и въ данномъ мѣстѣ, а не изъ совмѣстнаго и современнаго ему проявленія неэкономическаго, ибо непонятно, какимъ образомъ изъ неэкономическаго можно получить опредѣленіе и понятіе экономическаго. Кромѣ того, черпая экономическій матеріалъ изъ даннаго конкретнаго мѣста и времени, мы разсматриваемъ его лишь, какъ единицу, въ ряду многихъ другихъ такихъ же единицъ—экономическихъ матеріаловъ другихъ конкретныхъ точекъ пространства и времени—и во всѣхъ этихъ единицахъ ищемъ проявленія общихъ экономическихъ категорій, т. е. именно отвлекаемся отъ признаковъ конкретнаго проявленія этихъ категорій въ томъ или другомъ мѣстѣ и времени. Отрицать право, и даже больше—необходимость абстрагированія отъ конкретныхъ условій пространственнаго и временнаго проявленія экономическаго возможно только въ томъ предположеніи, что всѣ конкретныя проявленія экономическаго не имѣютъ между собою тождественныхъ элементовъ; но тогда самое изученіе экономическаго невозможно, такъ какъ изученіе требуетъ общихъ понятій и категорій, отсутствіе же тождественныхъ элементовъ не допускаетъ возможности общихъ категорій. Къ подобной необходимости приходитъ отчасти и Knies со своимъ пресловутымъ методомъ «аналогіи». По его мнѣнію, о тожествѣ или однообразіи экономическихъ явленій въ разное время и въ разныхъ мѣстахъ не можетъ быть рѣчи, въ виду того, что силы, производящія эти явленія всюду и вездѣ различны; такъ различны естественныя условія, среди которыхъ живетъ человѣкъ («So sind doch Boden, Sonne und Regen immer andere für ihn», op. cit., 153), но особенно различенъ тотъ личный элементъ, который составляетъ причину соціальныхъ явленій вообще, въ частности экономическихъ; благодаря измѣненію этого элемента во времени и пространствѣ, онъ никогда не даетъ дважды тождественныхъ результатовъ, такъ какъ никогда дважды въ одинаковомъ видѣ не повторяется, и устраняетъ та-

кимъ образомъ даже законъ причинности въ явленiяхъ соцiальныхъ. Впрочемъ, при всей измѣняемости и матерiальнаго и личнаго элемента, въ явленiяхъ хозяйственной жизни все таки оказывается, «etwas Ewiges und Gleiches». А такъ какъ Knies требуетъ изученiя не только того, что въ экономическомъ явленiи есть общаго, но всего явленiя и даже не только одного экономическаго явленiя, но нераздѣльно со всѣми сопутствующими ему явленiями неэкономическими, исходя изъ принципа, что душа человѣка нераздѣльна и на части не разложима (ib. 505), то и возникаетъ задача изучить не только общее въ экономическихъ явленiяхъ, но и различное,—задача, которую Knies и думаетъ рѣшить своимъ методомъ аналогiи (478—480). Но при этомъ онъ совершенно упускаетъ изъ вниманiя самую логическую невозможность изучить такое «различное», которое никогда дважды не повторяется и которое, являясь всегда инымъ, къ тому же всякiй разъ соединяется съ новой комбинацiей остальныхъ признаковъ [1]).

Переходя къ обсужденiю тѣхъ опредѣленiй, которыя усматриваютъ сущность экономическаго въ отношенiяхъ между людьми, въ т. н. общественномъ хозяйствѣ, мы сразу видимъ существенныя преимущества этого способа пониманiя, сравнительно съ предъидущимъ. Общественное хозяйство не имѣетъ искусственныхъ границъ, подобно народному хозяйству; оно не ограничивается ни понятiемъ народа, ни предѣлами государства; представляя собою совокупность опредѣленнаго рода отношенiй между людьми (именно, экономическихъ отношенiй), оно вполнѣ естественно продолжается постолько, поскольку продолжаются эти отношенiя; такимъ образомъ границы общественнаго хо-

---

[1]) Не только самый прiемъ логически невозможенъ, но и употребленiе слова «аналогiя» неправильно (*Милль*, Система логики, рус. пер., 1898, стр. 446; *Wundt*, Logik, 1886, 1 B., стр. 309), такъ какъ Knies понимаетъ подъ аналогiей тожество въ однихъ признакахъ и различiе въ другихъ; въ особенности полная путаница понятiй замѣчается въ томъ мѣстѣ, гдѣ Knies, приводя «прекрасныя» слова Кампанеллы: «die Analogie, welche uns von dem Bekannten zum Unbekannten führt, ist das Princip aller Entdeckung», поясняетъ: «denn in jenem Falle ist das Gemeinsame das Bekannte, das Abweichende das Unbekannte», и затѣмъ критикуетъ слова Roscher'а, что надо извлекать общее изъ явленiй, а различное разсматривать, какъ уклоненiе (op. cit., 482—483).

зяйства совпадаютъ съ границами экономическихъ отношеній, что само собою понятно, такъ какъ общественное хозяйство есть не что иное, какъ эти самыя экономическія отношенія. Во-вторыхъ, понятіе отношеній совершенно вѣрно характеризуетъ природу множества экономическихъ явленій; характеризуетъ-ли оно всѣ экономическія явленія — объ этомъ будетъ рѣчь впереди: во всякомъ случаѣ экономическая сторона производства, распредѣленіе доходовъ, кредитъ и т. п.—все это безспорно явленія, состоящія именно въ отношеніяхъ между людьми. Ставъ на эту точку зрѣнія, возможно провести простую, по-видимому, границу между экономикой и техникой; экономика—это область отношеній между людьми, техника—область отношеній человѣка къ природѣ.

Для того однако, чтобы воспользоваться всѣми выгодами этой точки зрѣнія, надо избѣгнуть двухъ опасностей; необходимо, по-первыхъ, устранить ошибочное пониманіе термина общественное хозяйство, и, во-вторыхъ, неопредѣленность представленія объ экономическихъ отношеніяхъ, въ отличіе отъ другихъ отношеній. Что касается перваго изъ этихъ вопросовъ, то, при неправильномъ пониманіи, терминъ общественное хозяйство будетъ страдать такими же недостатками, какъ и народное хозяйство. Общественное хозяйство предполагаетъ наличность общества, какъ народное—наличность народа. Понятіе общества вызываетъ представленіе, аналогичное народу; какъ здѣсь, такъ и тамъ представляется нѣкоторая группа объединенныхъ между собою людей, существующая сама по себѣ и отдѣльно, отлично отъ другихъ такихъ же группъ. Ей, въ качествѣ одной ея стороны и приписываются экономическія отношенія. Очевидно, такого рода представленіе о соціальномъ хозяйствѣ мало чѣмъ отличается отъ представленія о народномъ хозяйствѣ, развѣ только тѣмъ, что неясное понятіе народа замѣняется еще болѣе неопредѣленнымъ и спорнымъ понятіемъ общества. Затрудненіе однако устраняется правильнымъ представленіемъ объ обществѣ, а именно, если подъ обществомъ понимать не саму по себѣ существующую отдѣльную единицу, проявляющую себя то въ экономическихъ, то въ религіозныхъ, то во всякихъ другихъ отношеніяхъ, а лишь объединеніе индивидовъ какимъ либо отношеніемъ. Въ такомъ случаѣ группа индивидовъ, объединенныхъ экономическими отношеніями составитъ одну общественную группу, общество; такую же группу

составятъ индивиды. объединенные правовыми отношеніями, затѣмъ религіозными и т. д. Если двоякаго рода отношенія совпадаютъ для одной и той же группы, мы опять таки имѣемъ общество индивидовъ, но уже вдвойнѣ, такъ сказать, связанныхъ другъ съ другомъ. Только при такомъ пониманіи общества экономическія отношенія не будутъ искусственно втискиваемы въ несоотвѣтствующія имъ границы чуждой группы, а самое общественное хозяйство совпадетъ съ экономическими отношеніями. Правда, въ этомъ смыслѣ общественное хозяйство для современной, по крайней мѣрѣ, эпохи будетъ почти безгранично, такъ какъ трудно найти мѣсто на земномъ шарѣ, въ которомъ люди не были бы соединены какими либо экономическими отношеніями со всѣмъ остальнымъ міромъ; благодаря этому, и самый терминъ общества въ примѣненіи къ экономическимъ отношеніямъ теряетъ ту свою выразительность, какую онъ имѣетъ по отношенію къ группамъ лицъ, объединенныхъ другими отношеніями; право, напримѣръ, создаетъ опредѣленные отграниченные другъ отъ друга союзы лицъ, тоже языкъ, религія; но по аналогіи съ этими союзами и группа лицъ, связанная экономическими отношеніями, также могла бы быть объединена въ понятіе общественнаго хозяйства.

Значительную трудность представляетъ рѣшеніе второго вопроса: въ чемъ именно заключается характеристика тѣхъ особыхъ отношеній, которыя мы называемъ экономическими. Что нельзя отождествлять экономическихъ отношеній съ отношеніями вообще, это я считаю не требующимъ никакихъ доказательствъ; нельзя утверждать, что только экономическія явленія суть отношенія между людьми, а всѣ другія соціальныя явленія не суть отношенія, а нѣчто другое, какъ нельзя утверждать того же въ другой формѣ, будто всякое отношеніе есть непремѣнно экономическое. Поэтому мнѣніе проф. Антоновича, что въ область экономики входитъ все, что составляетъ общественный элементъ въ жизни человѣка, всѣ, какъ онъ выражается, отношенія борьбы и союзности, очевидно несостоятельно. Среди всѣхъ отношеній борьбы и союзности экономическія составляютъ одну только область, наряду съ отношеніями симпатіи, вражды, политическими, религіозными и т. д., и задача политической экономіи состоитъ въ томъ, чтобы открыть признакъ этой группы отношеній.

Рѣшая эту задачу, можно исходить изъ всѣхъ тѣхъ моментовъ, которыми уже раньше опредѣлялось экономическое. Можно утверждать, что экономическія отношенія это тѣ отношенія, которыя возникаютъ между людьми на почвѣ ихъ дѣятельности, направленной къ удовлетворенію потребностей, на почвѣ дѣятельности, характеризуемой экономическимъ принципомъ, на почвѣ обмѣна и т. д. Но если вѣрно то, что ни одинъ изъ этихъ признаковъ не опредѣляетъ собою сущности экономическаго, то очевидно, что и возведеніе на нихъ соціальной надстройки не въ силахъ устранить логическое несовпаденіе опредѣляющаго момента съ опредѣляемымъ объектомъ. Несостоятельность опредѣленій этого рода лежитъ не въ понятіи соціальнаго, а въ понятіи экономическаго.

Особаго вниманія заслуживаютъ тѣ опредѣленія соціально-экономическихъ отношеній, которыя исходятъ изъ различія между экономикой и техникой. Эта точка зрѣнія, какъ уже было упомянуто, сама собой подсказывается идеей общественности экономическихъ явленій. Отношенія производительнаго работника къ природѣ — это техника; возникающія на этой почвѣ общественныя отношенія—экономика. Этотъ взглядъ можно было бы считать характернымъ для послѣдователей марксизма, если бы теперь можно было приписывать какое-либо мнѣніе этому направленію вообще, такъ какъ вслѣдствіе разногласій между новѣйшими марксистами едва-ли есть вопросъ, по которому у нихъ было бы одно мнѣніе. Во всякомъ случаѣ объясненіе общественно-экономическихъ отношеній, какъ надстройки надъ техникой, представляетъ собою логическое повтореніе того самаго пріема, посредствомъ котораго всѣ другія общественныя явленія, выводятся изъ экономики. Основаніе такому объясненію положено Marx'омъ. Трудно сказать съ увѣренностью, какъ представлялъ себѣ Marx отношеніе техники, экономики и всѣхъ другихъ общественныхъ отношеній; этого не могутъ сдѣлать и тѣ, кто спеціально изучалъ Marx'а, какъ это видно хотя бы изъ словъ Woltmann'а: вотъ уже полъ-столѣтія, жалуется этотъ авторъ, какъ существуетъ теорія историческаго матеріализма, а сторонники этой теоріи—марксисты — все еще спорятъ о томъ, что хотѣлъ сказать ихъ учитель [1]). Насколько,

[1]) *L. Woltmann,* Der historische Materialismus, 1900, стр. 196—197.

впрочемъ, можно судить по фрагментарно брошеннымъ замѣчаніямъ, Marx представлялъ себѣ указанное отношеніе слѣдующимъ образомъ. Въ основѣ лежитъ технологія, сущность которой изображается различными способами: это отношеніе человѣка къ природѣ, опредѣленная ступень развитія способовъ и пріемовъ работы, совокупность машинъ, химическихъ способовъ и другихъ техническихъ пріемовъ, совокупность, составляющая какъ бы производительный органъ общества. На почвѣ даннаго состоянія техники устанавливаются общественныя отношенія производства, которыя и составляютъ «экономическую структуру общества»; изъ экономическихъ же отношеній производства возникаютъ юридическія, политическія формы, религіозныя, художественныя и философскія представленія, какъ простое отраженіе производственныхъ отношеній. Простота этого построенія: техническій базисъ — экономическая структура — идеологическая надстройка — однообразно выдержанная въ различныхъ сочиненіяхъ Marx'а до 1 тома Капитала включительно[1]), нѣсколько затемняется болѣе сложнымъ построеніемъ въ третьемъ томѣ Капитала, гдѣ между Productionsverhältnisse (которыя согласно Zur Kritik etc., и составляютъ экономическую структуру) и надстройкой — politische Gestalt мы находимъ еще средній членъ — ökonomisches Gemeinwesen, а рядомъ и слѣдующее построеніе: eine bestimmte Entwicklungsstufe der Art und Weise der Arbeit — die gesellschaftliche Produktivkraft — Verhältniss der Eigenthümer der Produktionsbedingungen zu den unmittelbaren Producenten — die ganze gesellschaftliche Konstruktion — die politische Form[2]).

---

[1]) *K. Marx*, Zur Kritik der politischen Oekonomie, 1859; Das Kapital, 4 Aufl., 1 B., 1890, стр. 335—336, прим.; остальныя сочиненія см. *Masaryk*, Die philosophischen und sociologischen Grundlagen des Marxismus, 1899, стр. 95—96.

[2]) Das Kapital, III B., 2 Th., стр. 324—325. У Engels'а отношеніе экономики къ техникѣ совсѣмъ уже неясно. Стараясь доказать происхожденіе политической, правовой и всей прочей надстройки изъ экономики, Engels обращаетъ мало вниманія на уясненіе этого послѣдняго понятія, смѣшиваетъ его съ техникой, превращая въ концѣ все вмѣстѣ въ «экономическія условія», отъ которыхъ въ послѣдней инстанціи зависятъ условія политическія и идеологическія, и которыя обнимаютъ не только технику, но и географическое положеніе, расу и много другихъ обстоятельствъ. См. Masaryk, op. cit., стр. 101—109, § 25.

Не смотря на подкупающую простоту и прямолинейность, опредѣленіе экономики, какъ общественныхъ отношеній на почвѣ техники, должно быть признано неудовлетворительнымъ. Оно не вполнѣ отдѣляетъ экономику отъ техники и вовсе не отдѣляетъ ея отъ другихъ общественныхъ отношеній. Дѣло въ томъ, что техника не есть исключительно отношеніе человѣка къ природѣ; она можетъ выражаться и въ формѣ отношеній между людьми; эти отношенія, будучи общественными и, возникая изъ производства или по поводу производства, не будутъ однако экономическими и не выйдутъ за предѣлы техники. Таковы отношенія сотрудничества простого и въ формѣ раздѣленія труда. Совмѣстное производство работы есть не что иное, какъ особый техническій пріемъ труда, техническая его организація. Представимъ себѣ машину, состоящую изъ многихъ частей; части эти прилажены другъ къ другу, соразмѣрены и находятся въ связи; связь этихъ частей есть связь техническая и процессъ работы машины есть процессъ техническій. Онъ остается таковымъ и тогда, когда функцію какой-либо части машины исполняетъ человѣкъ; связь человѣка съ остальными частями машины есть таже связь техническая. Если всѣ части машины замѣнены людьми, общая работа ихъ есть таже техническая работа; связь между ихъ функціями такая же, какъ прежде между частями машины, т. е. техническая; но это не части машины, а люди; отношенія же между людьми, какова бы ни была во всемъ остальномъ ихъ природа, если только они не случайны, суть отношенія общественныя. Тотъ фактъ, что отношенія между функціонирующими частями общаго техническаго процесса суть отношенія между людьми, дѣлаетъ эти отношенія общественными, но не можетъ дѣлать ихъ не техническими. Или представимъ себѣ, что человѣкъ поднимаетъ тяжесть; процессъ работы есть процессъ техническій; если тяжесть увеличится вдвое, и для поднятія ея нужна двойная сила, техническій процессъ работы останется техническимъ, хотя ее будутъ исполнять два человѣка; ничего не прибавилось къ явленію, что могло бы измѣнить его техническій характеръ, сдѣлать его, напримѣръ, экономическимъ; единственное, что прибавилось, это то, что въ области техники возникло отношеніе между людьми, т. е. общественное отношеніе. Такимъ образомъ на почвѣ производства, на почвѣ опредѣленной технической

организаціи производственныхъ пріемовъ существуютъ общественныя отношенія, которыя будутъ исключительно техническими, или, выражаясь точнѣе, техническіе пріемы производства осуществляются въ общественныхъ отношеніяхъ. Отсюда слѣдуетъ, что понятіе общественныхъ отношеній не заключаетъ еще въ себѣ признака экономики и не исключаетъ признака техники; оно можетъ соединяться какъ съ однимъ, такъ и съ другимъ; иначе говоря, опредѣленіе экономики, какъ общественной стороны производства невѣрно, такъ какъ общественная сторона производства существуетъ и въ области техники.

Еще болѣе неудовлетворительно это опредѣленіе съ точки зрѣнія разграниченія экономическихъ отношеній отъ другихъ общественныхъ отношеній. Если экономическія отношенія возникаютъ на почвѣ техники, а на почвѣ экономики возникаютъ всѣ другія общественныя отношенія, то можно сказать, что всѣ вообще общественныя отношенія, какъ экономическія, такъ и неэкономическія возникаютъ на почвѣ техники; какъ же въ такомъ случаѣ среди всѣхъ этихъ производныхъ отношеній отличить экономическія отъ неэкономическихъ? Единственный критерій, который даетъ намъ это опредѣленіе, заключается въ порядкѣ возникновенія; тѣ отношенія, которыя возникаютъ на почвѣ техники первично—суть экономическія, возникающія во второй инстанціи — суть неэкономическія. Такой критерій могъ имѣтъ значеніе только до тѣхъ поръ, пока указанный порядокъ происхожденія признавался единственнымъ и безусловнымъ. Но послѣ того, какъ Marx призналъ, что экономическій базисъ можетъ измѣняться подъ вліяніемъ естественныхъ и историческихъ (очевидно включая сюда и идеологическіе) моментовъ[1]), а Engels сталъ говорить о взаимодѣйствіи экономическихъ и идеологическихъ отношеній[2]), фактъ происхожденія одного явленія изъ другого ни о чемъ еще не свидѣтельствуетъ; какъ идеологическія отношенія могутъ возникать изъ экономическихъ, такъ и обратно экономическія— изъ идеологическихъ. Для того, чтобы знать, которое изъ двухъ явленій—производящее или производимое—есть экономическое или неэкономическое

---

[1]) Das Kapital, 3 B. 1. c.

[2]) Письмо къ Mehring'у, см. Masaryk, op. cit., стр. 109.

необходимо имѣть особый критерій, независимо отъ происхожденія, а такого критерія опредѣленіе не даетъ. Даже и самый вопросъ о происхожденіи устраняется тѣмъ, что понятіе причины и слѣдствія замѣняется понятіемъ взаимодѣйствія [1]).

Что касается указанія на то, что природа соціально-экономическаго явленія, какъ соціальнаго, характеризуется признакомъ постоянства, правильности или типичности отношеній, то указаніе это само по себѣ мало опредѣляетъ сущность соціальнаго явленія. О соціальномъ, и въ частности экономическомъ, явленіи нельзя сказать, чтобы оно было постоянно, ибо отдѣльные конкретные соціально-экономическіе факты скоропреходящи, а основныя формы явленій исторически измѣняются. Правильность—это общее свойство всѣхъ поддающихся изученію объектовъ и, слѣдовательно, не можетъ служить характеристикой какой-либо одной категоріи явленій. Наконецъ, типичность отношеній, т. е. преобладаніе родовыхъ признаковъ, сравнительно съ индивидуальными видовыми различіями, характеризуетъ только одну группу соціальныхъ явленій, а именно ту, которая допускаетъ примѣненіе дедукціи и обыкновенной индукціи. Но среди соціальныхъ явленій существуютъ и такія, въ которыхъ масса индивидуальныхъ признаковъ преобладаетъ надъ общими имъ всѣмъ родовыми. Такого рода явленія изслѣдуются своимъ особымъ, статистическимъ методомъ. Родовой или индивидуальный характеръ сообщается явленію логической обработкой конкретнаго матеріала, соединяющей въ одномъ случаѣ отдѣльные объекты въ роды, въ другомъ — въ собирательныя группы; но и въ томъ, и въ другомъ случаѣ мы одинаково имѣемъ соціальныя явленія, а въ частности, соціально-экономическія. Въ одномъ только случаѣ терминъ типичность пріобрѣтаетъ смыслъ, характеризующій соціальное явленіе, а именно тогда, когда подъ типичностью мы понимаемъ объективность отношеній, ихъ сверхиндивидуальность, т. е. такое свойство явленія, когда послѣднее, проявляясь въ индивидѣ, осуществляетъ собою нѣчто лежащее внѣ индивида, сверхъ

[1]) О попыткѣ сдѣлать изъ труда, на почвѣ марксизма, «*постулатъ*» для опредѣленія политической экономіи см. *С. Булгаковъ*, О нѣкоторыхъ основныхъ понятіяхъ политической экономіи, научное Обозрѣніе, 1898, № 2, стр. 334—353.

явленія, но въ добавокъ еще и анатомію съ физіологіей? Съ точки зрѣнія эвристической оно наталкивало бы больше на такія свойства и функціи, которыхъ экономическое явленіе не имѣетъ, и если мы не видимъ этого въ работахъ послѣдователей органическаго ученія, то только потому, что они не пользуются идеей организма, какъ эвристическимъ средствомъ. Если же прилагать сравненіе съ организмомъ, лишь какъ методъ изложенія, то все дѣло сводится къ втискиванію матеріала одной науки въ готовыя рамки другой, что едва ли можно признать съ какой бы то ни было точки зрѣнія цѣлесообразнымъ.

Остается такимъ образомъ создать особое пониманіе терминовъ кровь, кости, ткани и т. д., подъ которое подходили бы какъ біологическія кости и ткани, такъ и соціальныя; надо создать понятіе организма, для котораго біологическій и соціальный организмъ были бы только два видовыхъ понятія, какъ это и предлагаетъ Woltmann, устанавливая свою «генетическую» аналогію общественнаго и біологическаго организмовъ, по которой оба разсматриваются лишь какъ двѣ стадіи развитія одного и того же явленія.[1]) Но при этомъ упускается изъ вниманія слѣдующее обстоятельство. Если мы подводимъ общество, какъ изучаемый объектъ, подъ понятіе организма, то единственною цѣлью такого подведенія можетъ быть лишь уясненіе сущности общества; но очевидно, если понятіе организма должно быть объясняющимъ, оно должно быть извѣстнымъ; это-то и предполагается при употребленіи термина, ибо предполагается, что знаніе того, что есть организмъ, дано намъ знаніемъ организмовъ біологическихъ. Но если только допустить, что понятіе организма прилагается къ обществу не въ этомъ знакомомъ смыслѣ, а въ какомъ-либо другомъ, то вся выгода такого приложенія, какъ объясняющаго средства, исчезаетъ. Остается два явленія — организмъ біологическій и организмъ соціальный, оба неизвѣстныя, оба подлежащія изученію, но уже ранѣе такового подведенные подъ одно и тоже понятіе. Произвольность и безплодность такого пріема мнѣ кажется очевидной.

---

[1]) *Л. Вольтманъ.* Теорія Дарвина и соціализмъ, русск. [illegible] 90. стр. 176—177.

него, объективное. Въ этомъ именно смыслѣ понимаетъ типичность соціальныхъ явленій Grabski, но объясненіе природы этой объективности, характеризующей соціальное явленіе, построено имъ, какъ мы увидимъ ниже, на ошибочныхъ предположеніяхъ.

На той же критической точкѣ зрѣнія должны мы стоять и по отношенію къ опредѣленію экономическихъ явленій, какъ функцій общественнаго организма. Сущность здѣсь не въ самомъ опредѣленіи экономическаго, а въ опредѣленіи соціальнаго. Если исключить изъ опредѣленія Schäffle понятіе соціальнаго организма, то собственно экономическое опредѣленіе народнаго хозяйства сведется къ шаблонному представленію о совокупности отдѣльныхъ хозяйствъ, матеріальномъ удовлетвореніи потребностей и многообразныхъ отношеніяхъ содѣятельности и борьбы. Что же касается идеи организма, то таковая мнѣ кажется абсолютно несостоятельной. Говорить о костяхъ, тканяхъ, крови и сердцѣ соціальнаго тѣла въ томъ смыслѣ, какъ мы обыкновенно понимаемъ эти слова, очевидная нелѣпость, одинаково нелѣпость, будемъ ли мы понимать устройство общества или его функцію. Слѣдовательно, обо всѣхъ этихъ вещахъ можно говорить въ двоякомъ смыслѣ: либо въ переносномъ, либо въ точномъ, прямомъ, но отличномъ отъ обыденнаго. Что касается переноснаго смысла, то значеніе его, по моему мнѣнію, не больше того, какъ въ томъ случаѣ, когда говорятъ о золотомъ сердцѣ и желѣзномъ характерѣ. Если мы назовемъ деньги кровью общественнаго организма, то, быть можетъ, такія слова весьма выразительны въ поэзіи, но рѣшительно ничего не говорятъ въ научной прозѣ. Деньги не красныя и не жидкія и не текутъ въ сосудахъ; слѣдовательно, не имѣютъ всѣхъ свойствъ крови; онѣ не заключаютъ въ себѣ бѣлковъ или другихъ органическихъ соединеній, слѣдовательно, и по своей функціи онѣ не тождественны съ кровью; остается такимъ образомъ лишь какое-то сходство между деньгами и кровью, при несомнѣнной разницѣ. Въ чемъ же состоитъ это сходство? Самое сравненіе не даетъ ключа къ открытію этого сходства; оно можетъ быть найдено не иначе, какъ особымъ и самостоятельнымъ изученіемъ одного и другого явленія. Но въ такомъ случаѣ какая же польза такого сравненія, если экономистъ не только долженъ попрежнему изучать экономическія

Обратимся, наконецъ, къ теоріи Stammler'a [1]. Въ ней можно различать двѣ части; во-первыхъ, утвержденіе, что рѣшающимъ признакомъ соціальной жизни является внѣшнее ея регулированіе, и, во-вторыхъ, что экономическое явленіе есть осуществленіе юридическихъ нормъ. Эти два утвержденія возможно различать потому, что, если бы даже первое оказалось невѣрнымъ, второе все-таки могли бы оставаться въ силѣ; если внѣшняя норма, у насъ, по-преимуществу, право, и не составляетъ того момента, который сообщаетъ явленію соціальный характеръ, она можетъ быть сама соціальнымъ явленіемъ, правда, уже не опредѣляющимъ другія, но равнымъ съ другими явленіями, однимъ изъ соціальныхъ явленій: въ такомъ случаѣ она можетъ совпадать съ другимъ соціальнымъ явленіемъ—хозяйствомъ, и изъ числа всевозможныхъ между ними отношеній (простого совпаденія, равноправнаго взаимодѣйствія, обусловленности права хозяйствомъ и хозяйства правомъ) можетъ имѣть мѣсто и то, на которое указываетъ Stammler, а именно, что право логически обусловливаетъ хозяйство. Что касается перваго утвержденія, то оно цѣликомъ относится къ характеристикѣ вообще соціальнаго явленія и здѣсь можетъ быть подвергнуто только краткому обсужденію. Хотя, по моему мнѣнію, его нельзя признать правильнымъ, тѣмъ не менѣе доказать эту неправильность не легко. Затрудненіе состоитъ здѣсь въ томъ, что норма (у насъ спеціально юридическая норма), составляетъ общее явленіе всякой извѣстной намъ соціальной жизни, и слѣдовательно, какое бы явленіе мы ни взяли, оно всегда будетъ происходить въ средѣ, въ которой дѣйствуютъ правовыя нормы. Затрудненіе усугубляется еще и тѣмъ обстоятельствомъ, что для тѣхъ случаевъ, когда соціальное явленіе, происходя въ правовой средѣ, не имѣетъ никакого отношенія къ правовымъ нормамъ, Stammler устанавливаетъ понятіе условной нормы, регулирующей это явленіе, и оба вида нормъ объединяетъ въ понятіе внѣшняго регулированія. Благодаря такому логическому построенію, дѣйствительно нельзя найти ни одного

---

[1]) Указанія на вызванныя книгой Stammler'a рецензіи приведены въ рецензіи реферагѣ Karl *Diehl*'a, въ Jahrb. f. Nat. Oek. u. St. B 69 (III Folge 14 B.), стр. 813—850.

соціальнаго явленія, которое происходило бы внѣ сферы «внѣшняго» регулированія, и такимъ образомъ возникаетъ сама собой презумпція въ пользу того, что соціальное неразрывно связано съ внѣшнимъ регулированіемъ. Однако совмѣстное хотя бы и постоянное существованіе соціальныхъ явленій съ внѣшними нормами нисколько само по себѣ не доказываетъ ни ихъ причинной, ни ихъ логической связи. Внѣшнія нормы могутъ быть однимъ изъ проявленій соціальной жизни, непремѣннымъ и повсемѣстнымъ, другія же соціальныя явленія могутъ быть такими же проявленіями соціальной жизни, хотя и не столь распространенными и неизбѣжными, но столь же самостоятельными и особыми отъ перваго. Такъ какъ соціальная жизнь выражается въ поведеніи людей и возникающихъ между ними отношеніяхъ, то утвержденіе, что непремѣннымъ условіемъ соціальнаго характера жизни есть внѣшнее регулированіе, равносильно утвержденію, что только такое поведеніе даетъ соціальныя отношенія и соціальную жизнь, которое регулируется внѣшней нормой. Но если даже поведеніе и регулируется нормой, то создаетъ ли оно соціальныя отношенія именно вслѣдствіе того, что оно регулируется, это еще вопросъ. Въ этомъ отношеніи надо различать два момента въ поведеніи. Во-первыхъ, поведеніе можетъ быть направлено къ нормѣ, какъ цѣли, норма является мотивомъ дѣйствія и самое дѣйствіе выражается въ осуществленіи нормы; такъ какъ внѣшняя норма есть сама по себѣ явленіе соціальное, то и поведеніе, осуществляющее ее, будетъ носить соціальный характеръ; тоже будетъ и въ томъ случаѣ, если норма дѣйствуетъ не какъ побудительный мотивъ, а какъ принудительная причина. Во-вторыхъ, поведеніе можетъ не вытекать изъ нормы, ни какъ изъ мотива, ни какъ изъ причины; оно можетъ имѣть свою собственную причину или мотивъ, въ чемъ бы они не заключались, лишь бы не въ нормахъ; такой причиной можетъ быть побужденіе, инстинктъ или другая сила человѣческаго существа, а мотивомъ—мотивы его цѣлесообразной дѣятельности; если сила, вызывающая поведеніе человѣка, дѣйствуетъ съ извѣстнымъ постоянствомъ и правильностью и по отношенію ко многимъ индивидамъ, то она можетъ создавать нѣкоторый общій и постоянный способъ поведенія, извѣстную типичную форму поведенія, вслѣдствіе которой люди постоянно приходятъ къ однооб-

разнымъ результатамъ; но приходятъ не потому, что они руководствуются или подчиняются внѣшнимъ обязательнымъ правиламъ, а потому, что къ такому поведенію и такимъ результатамъ приводятъ ихъ вызывающія ихъ поведеніе причины и цѣли. Постоянная форма поведенія вызываетъ постоянныя отношенія къ другимъ людямъ и постоянныя отношенія всѣхъ людей между собою. Эти типичныя формы поведенія и возникающія изъ нихъ отношенія представляютъ собою не что иное, какъ соціальныя явленія. Къ нимъ могутъ присоединиться впослѣдствіи и нормы, регулирующія эти формы поведенія, но наличность нормы только усугубляетъ соціальный характеръ поведенія; норма для такой категоріи поведенія и отношеній есть элементъ внѣшній, добавочный и не сообщаетъ имъ впервые соціальнаго характера, который присущъ этимъ явленіямъ по самой ихъ природѣ. Я думаю, что можно доказать такой именно характеръ и такое происхожденіе основныхъ соціальныхъ явленій: языка, брака, собственности. Первоначальное ихъ существованіе носитъ характеръ типическихъ формъ поведенія, къ которымъ затѣмъ прибавляются внѣшнія нормы (за исключеніемъ языка). Но и при наличности уже послѣднихъ всякое новообразованіе въ этихъ соціальныхъ явленіяхъ происходитъ такимъ же путемъ, какъ и первоначальное возникновеніе. Изъ причинъ и цѣлей возникаетъ извѣстная новая форма поведенія, независимо отъ существующихъ нормъ, нерѣдко въ сторонѣ отъ нихъ и вопреки имъ, становится типичной и затѣмъ покрывается нормой. Но соціальный характеръ она получаетъ еще задолго до того, какъ подчиняется нормѣ или признается ею. Отрицать очевидность такихъ формъ поведенія, составляющихъ содержаніе соціальной жизни, невозможно, тѣмъ болѣе, что есть такія сферы соціальной жизни, гдѣ эти формы проявляются въ чистомъ видѣ, безъ присоединенія къ нимъ нормъ. Таковъ языкъ. Онъ не подчиняется никакому внѣшнему регулированію и всѣ грамматики, словари и академіи стараются лишь уловить формы языка, но еще никто не регулировалъ его внѣшними нормами. Если въ грамматикахъ и преподаются правила рѣчи—jus et norma loquendi—то не эти грамматическія правила создаютъ соціальный характеръ языка, а тѣ формы рѣчи, которыя лишь улавливаются этими «условными нормами», какъ называетъ ихъ Stammler (op. cit, 103—104). Правда, грамматическія правила суть нормы пове-

денія для изучающаго языкъ, но они не являются нормами для самаго языка.

Если право, и въ частности внѣшняя норма вообще, не составляютъ критерія соціальнаго явленія, то они не составляютъ критерія и для экономическаго явленія, какъ явленія соціальнаго. Экономическое поведеніе есть именно одна изъ такихъ формъ поведенія, которая создаетъ соціальныя отношенія сама по себѣ; правовая норма можетъ затѣмъ присоединиться къ этой формѣ поведенія, подчинить ее себѣ, предписать ей внѣшній видъ, но логически она не находится ни въ какомъ соотношеніи съ экономическимъ явленіемъ. Вслѣдствіе этого a priori допустимо несовпаденіе юридическаго съ экономическимъ и такое несовпаденіе дѣйствительно имѣетъ мѣсто, чѣмъ окончательно подрывается ученіе Stammler'a. Экономическое поведеніе затрагиваетъ самые существенные интересы соціальной группы и потому неудивительно, что общество стремится воздѣйствовать на него могущественнымъ орудіемъ правового регулированія. Но такъ какъ формы экономическаго поведенія представляютъ собою историческое prius, сравнительно съ регулирующими ихъ нормами, то и происходитъ то, что правовая система регулированія нерѣдко въ общемъ или въ частяхъ отстаетъ отъ системы экономическихъ отношеній. Отсюда возникаютъ двоякаго рода явленія: съ одной стороны, юридическія нормы, не осуществляемыя экономическимъ поведеніемъ и, съ другой—что совершенно противорѣчитъ теоріи Stammler'a— экономическое поведеніе, для котораго вовсе нѣтъ юридическихъ нормъ. Случаи перваго рода общеизвѣстны; что же касается случаевъ второго рода, то они, въ свою очередь, бываютъ двухъ категорій: одни отношенія извѣстны праву, но оно не считаетъ нужнымъ ихъ регулировать; таково экономическое явленіе цѣны; обмѣнъ юридически регулируется, но на пропорцію обмѣниваемыхъ предметовъ регулированіе никогда почти не распространяется; другія явленія не регулируются, потому что право ихъ не знаетъ или игнорируетъ, либо по новизнѣ явленія либо по недосмотру законодателя. Такого рода экономическія отношенія облекаются въ несоотвѣтствующія имъ юридическія формы, установленныя для другихъ экономическихъ отношеній.

Тоже самое происходитъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда какое-либо экономическое явленіе нежелательно праву; оно тѣмъ не менѣе продолжаетъ существовать какъ экономическое явленіе sui generis, но подъ покровомъ посторонней ему юридической нормы; очевидно, однако, что во всѣхъ этихъ случаяхъ юридическая норма нисколько не измѣняетъ природы прикрываемаго ею отношенія.

Всѣ эти факты безспорно доказываютъ, что экономическое явленіе не есть только простое осуществленіе правовой нормы, но что оно имѣетъ свое самостоятельное существованіе, и уже если говорить о взаимномъ ихъ отношеніи, то можно утверждать, что первоначально существуетъ экономическое явленіе, какъ форма поведенія и возникающія изъ нея соціальныя отношенія, а затѣмъ возникаютъ соотвѣтствующія нормы.

§ 6. Нѣкоторыя другія опредѣленія экономическаго явленія.

Особую группу составятъ тѣ опредѣленія, которыя, не довольствуясь комбинаціей умѣреннаго числа признаковъ, соединяютъ въ себѣ все ихъ возможное количество; но увеличеніемъ количества не возмѣщается недостатокъ качества; экономическое явленіе, хотя и описанное многими терминами, если ни одинъ изъ нихъ не характеризуетъ самой сущности явленія, остается все-таки неопредѣленнымъ. Такъ Supino[1]) опредѣляетъ экономическое явленіе слѣдующимъ образомъ: экономическое явленіе всегда отличается отъ всякаго другого тѣмъ, что имѣетъ субъектомъ человѣка, объектомъ—удовлетвореніе его потребностей и средствомъ для достиженія цѣли—человѣческій трудъ, направленный на внѣшній міръ, согласно съ экономическимъ принципомъ; къ этимъ признакамъ въ опредѣленіи экономической науки присоединяется еще и то, что хозяйства соціальной системы соединены между собою отношеніями обмѣна и составляютъ организмъ, и что человѣкъ, изучаемый экономикой, есть общественное существо. Такимъ образомъ понятіе экономическаго характеризуется одновременно слѣдующимъ рядомъ признаковъ: соціальная система, организмъ, хозяйство, обмѣнъ,

---

[1]) La definizione del' econ. pol., 1883, стр. 71, 73—74

человѣкъ, онъ же, какъ существо общественное, удовлетвореніе потребностей, трудъ, внѣшній міръ, экономическій принципъ. Однако этотъ длинный рядъ не въ состояніи опредѣлить ни понятія экономическаго явленія, ни предмета экономической науки. Опредѣленіе экономическаго явленія не даетъ признака для отличія его отъ техники, а опредѣленіе предмета экономической науки не заключаетъ признака для отличія экономической стороны соціальной жизни отъ другихъ ея сторонъ. Къ этому надо прибавить еще и то, что наборъ большого числа признаковъ не слагается въ одно цѣльное понятіе, которое поддавалось бы ясному представленію. Легко можетъ случиться, что недостатки отдѣльныхъ признаковъ въ такомъ сборномъ опредѣленіи суммируются въ одну общую неопредѣленность, разобраться въ которой едва-ли представляется возможнымъ. Такимъ неопредѣленнымъ характеромъ отличается, между прочимъ, опредѣленіе предмета политической экономіи и народнаго хозяйства въ учебникѣ проф. Ходскаго [1]). Разумѣется, въ значительной части неясность эта должна быть отнесена на счетъ краткости изложенія, но, и при самыхъ подробныхъ объясненіяхъ, едва-ли можно удовлетворительно разрѣшить всѣ тѣ недоразумѣнія, которыя заключаются въ приведенномъ опредѣленіи.

Опредѣленіе это гласитъ слѣдующее. Предметъ политической экономіи составляетъ хозяйственная сторона жизни общества и его основного элемента—человѣка. Подъ хозяйствомъ вообще разумѣется имущество, которымъ располагаетъ человѣкъ, въ связи съ его планомѣрною дѣятельностью, выражающейся въ созданіи, сохраненіи и расходованіи этого имущества. Совокупность всѣхъ частныхъ и общественныхъ хозяйствъ данной страны, находящихся между собою въ болѣе или менѣе тѣсной зависимости и связи, составляетъ народное хозяйство. Въ свою очередь, и хозяйства отдѣльныхъ культурныхъ государствъ въ настоящее время связаны между собою многообразными экономическими отношеніями, вслѣдствіе чего въ понятіе народнаго хозяйства входитъ и совокупность явленій такъ называемаго міровою хозяйства. Главнымъ предметомъ политической эконо-

---

[1]) *Л. В. Ходскій*, Политическая экономія въ связи съ финансами, 1899—1900, вып. 1, стр. 1, 2.

міи служитъ народное хозяйство, какъ единое цѣлое. Въ приведенныхъ объясненіяхъ не заключается ничего болѣе, кромѣ терминовъ, которые обыкновенно употребляются для характеристики предмета экономической науки; но только они здѣсь собраны всѣ вмѣстѣ, вслѣдствіе чего самое опредѣленіе заключаетъ въ себѣ больше противорѣчій и недоразумѣній, чѣмъ это кажется съ перваго раза. Мы видѣли, что политическая экономія опредѣляется и какъ наука объ общественномъ хозяйствѣ, и какъ наука о народномъ хозяйствѣ; каждый терминъ вызываетъ свои сомнѣнія; здѣсь они употреблены оба вмѣстѣ, благодаря чему опредѣленіе соединяетъ въ себѣ какъ неясности, свойственныя одному термину, такъ и неясности свойственныя другому термину, да сверхъ того къ нимъ присоединяется еще новый источникъ затрудненій,– необходимость найти и указать соотношеніе между этими двумя понятіями: хозяйственной жизнью общества и народнымъ хозяйствомъ. Если мы обратимся къ понятіямъ хозяйственной жизни общества и народному хозяйству каждому въ отдѣльности, то и здѣсь и тамъ откроемъ новый рядъ поводовъ къ недоразумѣніямъ. Характеристика общественнаго хозяйства можетъ исходить или изъ понятія общества, какъ самостоятельнаго цѣлаго, для котораго индивиды не суть производящіе его элементы, или изъ понятія индивида, какъ элемента, составляющаго общество въ совокупности съ другими; каждое представленіе уязвимо съ своей особой стороны; авторъ въ своемъ опредѣленіи соединяетъ и одну и другую точку зрѣнія, говоря раздѣльно о хозяйственной сторонѣ жизни общества и (рядомъ съ этимъ) его основнаго элемента—человѣка, открывая такимъ образомъ возможность возраженій и съ одной и съ другой точки зрѣнія. Подъ народнымъ хозяйствомъ онъ понимаетъ совокупность хозяйствъ данной страны; но въ тоже время утверждаетъ, что въ понятіе народнаго хозяйства входитъ и совокупность явленій такъ называемаго міровового хозяйства; но очевидно, что одно и тоже понятіе не можетъ сразу быть и совокупностью хозяйственныхъ явленій одной страны и совокупностью такихъ явленій всего земного шара. Мы знаемъ, что одни экономисты опредѣляютъ объектъ экономическаго изученія, какъ хозяйство одной страны или государства; другіе—какъ область явленій, выходящихъ за предѣлы одной страны или государства; въ данномъ случаѣ противорѣчіе произошло

вслѣдствіе того, что обѣ точки зрѣнія соединены. Если, далѣе, въ понятіе народнаго хозяйства входитъ совокупность явленій всего мірового хозяйства, то спрашивается, какимъ образомъ народное хозяйство можетъ составлять только главный предметъ изученія въ политической экономіи, и что можетъ подлежать экономическому изученію сверхъ экономическихъ явленій всего міра? Мы знаемъ, что въ опредѣленіе объекта экономической науки вводятся понятія страны, государства, общества; здѣсь всѣ три понятія употребляются вмѣстѣ, благодаря чему, сверхъ ошибочности или затрудненій, связанныхъ съ опредѣленіемъ каждаго понятія въ отдѣльности, возникаетъ добавочное затрудненіе опредѣленія взаимнаго ихъ соотношенія. Понятіе хозяйства также представляетъ соединеніе двухъ различныхъ точекъ зрѣнія; можно исходить либо изъ понятія вещей, богатства, имущества, либо изъ понятія дѣятельности; въ опредѣленіи автора хозяйство есть и имущество и дѣятельность, или имущество въ связи съ дѣятельностью; но какимъ образомъ соединить двѣ вещи—предметъ въ связи съ направленнымъ на него дѣйствіемъ—въ единое понятіе, это трудно себѣ представить. Наконецъ, и въ опредѣленіи планомѣрности хозяйственной дѣятельности соединены столь сложныя понятія, что они сами едва-ли могутъ быть сколько-нибудь удовлетворительно опредѣлены при современномъ состояніи знанія, и никоимъ образомъ не могутъ сами служить для опредѣленія другихъ понятій. Такимъ образомъ подъ хозяйственнымъ расчетомъ понимается не просто пріобрѣтеніе съ наименьшими усиліями наибольшей суммы цѣнностей, но съ условіемъ, чтобы оно не нарушало чужихъ правъ и не вредило интересамъ всего народнаго хозяйства (стр. 14). Очевидно, что опредѣленіе, нагромождающее съ каждымъ новымъ признакомъ новое противорѣчіе или недоразумѣніе, должно быть замѣнено болѣе простымъ, исходящимъ изъ какого-либо одного, но, по возможности, простого и безспорнаго критерія.

Если до сихъ поръ опредѣленіямъ политической экономіи не удавалось отграничить экономическія явленія то отъ техники, то отъ другихъ соціальныхъ явленій, то, съ другой стороны, есть и такія опредѣленія, которыя и не считаютъ нужнымъ искать этихъ разграниченій, полагая, что экономическая

наука должна быть всеобъемлющей наукой о благосостояніи или цивилизаціи. Таково извѣстное опредѣленіе Storch'a [1]; въ этомъ же смыслѣ выражается г. Симоненко: «болѣе точнаго, простого и наиболѣе соотвѣтствующаго своему названію опредѣленія политической экономіи нельзя придумать, какъ наука о народномъ или общественномъ благосостояніи» (op. cit., 5). По поводу подобныхъ взглядовъ можно сказать лишь слѣдующее. Быть можетъ, со временемъ и возможна будетъ наука, которая станетъ трактовать о культурѣ и благосостояніи человѣка вообще и въ тоже время будетъ единой наукой, а не механическимъ сопоставленіемъ разныхъ областей знанія. Но нѣтъ никакого основанія, почему бы ей называться политической экономіей; спеціальные экономическіе законы могли бы стать общими законами жизни человѣка только въ томъ случаѣ, если бы всѣ явленія человѣческой жизни превратились въ экономическія. Правда, подобной возможности нельзя отрицать; но вѣроятность ея такова же, какъ и вѣроятность обратной возможности: что всѣ явленія экономическія превратятся въ неэкономическія. А потому и всякія предположенія насчетъ того, что экономика или противоположный ей принципъ завладѣютъ всей сферой дѣятельности человѣка, витаютъ пока въ области одной фантазіи.

Здѣсь умѣстно упомянуть объ опытѣ Грабскаго свести экономическія явленія, согласно съ однимъ изъ направленій современной философіи, къ терминамъ познанія. Хозяйство можно изучать — говоритъ Grabski — съ точки зрѣнія отдѣльныхъ лицъ и съ точки зрѣнія общества. Съ точки зрѣнія отдѣльныхъ лицъ хозяйство представляетъ собою планомѣрную дѣятельность, направленную на матеріальныя средства для удовлетворенія потребностей, и въ этомъ смыслѣ оно совпадаетъ съ понятіемъ техники. Экономическимъ явленіемъ хозяйство становится только тогда, когда мы посмотримъ на него черезъ призму понятія «общество». Хозяйство станетъ тогда частнымъ случаемъ общества и представится намъ въ видѣ имманентныхъ свойствъ благъ и внѣшняго порядка взаим-

---

[1]) *Storch*, Cours d'économie politique, 1815, стр. 23: «l'économie politique est la science des lois naturelles qui determinent la prosperité des nations, c est à dire leur richesse et leur civilisation».

ныхъ отношенiй людей. Общество вообще есть система постоянныхъ, длящихся взаимныхъ отношенiй индивидовъ и ихъ группъ; видовое отличiе отношенiй экономическихъ состоитъ въ томъ, что они вытекаютъ изъ удовлетворенiя *матерiальныхъ* потребностей. Задача изученiя экономическихъ явленiй съ точки зрѣнiя теорiи познанiя сводится такимъ образомъ къ тому, чтобы опредѣлить въ познавательныхъ терминахъ сущность общества и затѣмъ выразить въ этихъ терминахъ ту модификацiю общества, которую мы называемъ экономическимъ явленiемъ. Природа общественныхъ отношенiй характеризуется тѣмъ, что они не выражаются въ пространственной координацiи или морфологическомъ измѣненiи структуры составныхъ частей общества и вообще не относятся къ матерiальной сущности этихъ частей, слѣдовательно отношенiя эти могутъ быть только продуктами психики. Но такъ какъ внѣиндивидуальной психики нѣтъ, то, слѣдовательно, общественныя отношенiя должны быть нѣкоторымъ измѣненiемъ индивидуальной психики. Это измѣненiе состоитъ въ томъ, что индивидъ сознаетъ и чувствуетъ, какъ сочленъ совокупности одинаковыхъ существъ, какъ средняя единица группы, что онъ сознаетъ и чувствуетъ общую потребность группы, какъ свою собственную, общее благо группы, какъ свое собственное. Такое психическое состоянiе не является продуктомъ сознательнаго опытнаго познанiя индивидомъ тожественности его интересовъ съ интересами другихъ лицъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ сознанiе блага оставалось бы все таки лично — индивидуальнымъ. Сознанiе общаго блага, какъ своего собственнаго, сознанiе себя, какъ средней единицы группы, представляетъ результатъ безсознательнаго бiологическаго приспособленiя психики, вырабатывающагося телеологически подъ влiянiемъ борьбы за существованiе. Разъ такое телеологическое приспособленiе психики индивида существуетъ, то оно объясняетъ объективность общественныхъ отношенiй. Индивидъ можетъ мыслить себя или какъ Я, въ противоположность Мы, или какъ Мы, въ противоположность Я. Въ первомъ случаѣ психическiя явленiя остаются индивидуальными, во второмъ — они становятся соцiальными и получаютъ характеръ объективности; но объективность соцiальныхъ явленiй есть не ихъ матерiальность, а ихъ общность для всѣхъ.

Эту общую познавательную категорiю соцiальнаго мы мо-

жемъ въ частности, примѣнить и къ экономическому. Экономическія явленія представляются намъ въ троякой формѣ: во-первыхъ, какъ свойства вещей; во-вторыхъ, какъ дѣятельность, направленная на факты, отчасти зависящіе отъ насъ, и, въ-третьихъ, какъ дѣятельность, подчиняющаяся внѣшнимъ установленіямъ. Что касается первой категоріи, то она возникаетъ въ томъ случаѣ, когда мы воспринимаемъ явленія, въ качествѣ среднихъ единицъ соціальной группы; это свойство воспріятія имѣетъ тотъ результатъ, что явленіе представляется намъ, какъ объективное, внѣ насъ стоящее; возникающія въ нашей психикѣ сужденія мы проицируемъ во-внѣ и воспринимаемъ ихъ, какъ *имманентныя свойства благъ.* Такъ возникаютъ такія основныя экономическія категоріи, какъ цѣнность, капиталъ, прибыль, рента. Во-вторыхъ, воспринимая имманентныя свойства благъ въ качествѣ среднихъ членовъ группы, мы можемъ однако воспринимать ихъ не вполнѣ одинаково. Но эти индивидуальныя различія *объективно* всѣ координированы такимъ образомъ, что въ совокупности приводятъ къ общей цѣли. Такая объективная координація съ точки зрѣнія *индивидуальныхъ* стремленій должна сознаваться, как выравниваніе индивидуальныхъ противоположностей, и собственное состояніе индивида должно представляться ему, какъ дѣятельность, направленная на проявленіе имманентныхъ свойствъ благъ, только до извѣстной степени отъ него зависящее. Такимъ образомъ возникаютъ *экономическіе факты*, какъ конкурренція, тотъ или другой размѣръ прибыли, движеніе ренты, стремленіе капиталовъ къ нормальной прибыли и т. д. Наконецъ, въ третьихъ, когда индивидуальныя различія сужденій въ процессѣ дифференціаціи индивидовъ усиливаются настолько, что не могутъ быть выравнены объективной координаціей предшествующаго вида, наступаетъ регулированіе индивидуальныхъ стремленій въ интересахъ общей цѣли со стороны уже самого общества; общество гарантируетъ благамъ опредѣленныя свойства, если блага отвѣчаютъ извѣстнымъ условіямъ. Такъ возникаютъ экономическія установленія (напримѣръ, деньги), которыя представляются съ точки зрѣнія индивидовъ внѣшними принудительными границами, налагаемыми на ихъ дѣятельность со стороны общественной власти.

Такимъ образомъ задача экономической науки, по мнѣнію автора, сводится къ изученію, какъ образуются общія формы

сужденій о благахъ, какъ средствахъ удовлетворенія матеріальныхъ потребностей общества, какъ эти сужденія проицируются во внѣ и затѣмъ воспринимаются, въ качествѣ имманентныхъ свойствъ; какъ эти общія формы модифицируются для различныхъ соціальныхъ группъ, какъ эти модификаціи выравниваются; и, наконецъ, какъ это выравниваніе опредѣляется формами субординаціи въ направленіи интересовъ общества (стр. 131). Короче говоря, конечное познаніе экономическихъ явленій состоитъ въ изученіи психологически необходимыхъ правилъ образованія, оформленія и координаціи нашихъ объективно цѣлесообразныхъ, экономическихъ сужденій (142).

Съ изложенной теоріей нельзя согласиться ни съ формальной стороны—съ точки зрѣнія необходимости и цѣлесообразности сведенія экономики къ теоріи познанія, ни по существу—съ точки зрѣнія способовъ такого сведенія. Въ послѣднемъ отношеніи центръ тяжести ученія разсматриваемаго автора лежитъ въ анализѣ сущности общества. Необходимо согласиться съ Grabski'мъ, когда онъ утверждаетъ, что общественныя явленія могутъ быть только психическими, и, такъ какъ внѣиндивидуальной психики нѣтъ, то они должны быть только продуктами индивидуальной психики. Но объясненіе объективаціи, дѣлающей продукты психики соціальными явленіями, ошибочно и несостоятельно. Причину и сущность объективаціи Grabski усматриваетъ въ томъ, что индивидъ, вслѣдствіе біологическаго приспособленія, начинаетъ сознавать себя не какъ автономнаго индивида, а какъ воплощеніе средней единицы общественной группы. Такое телеологическое приспособленіе, безспорно, имѣется во многихъ случаяхъ, и тамъ, гдѣ оно на лицо, существуетъ междуиндивидуальная связь, объединяющая отдѣльныя единицы въ одно цѣлое высшаго порядка—общественную группу. Однако чувство и сознаніе тожественности личнаго и общаго блага, охватывая въ исключительныхъ случаяхъ громадное количество индивидовъ съ необыкновенной интенсивностью и проявляясь въ другихъ случаяхъ въ меньшихъ группахъ и съ меньшей интенсивностью, во множествѣ случаевъ совершенно отсутствуетъ. Обстоятельство это, разумѣется, признается Grabski'мъ. Одни индивиды—говоритъ онъ—различаютъ свое и общее благо, другіе ставятъ свои интересы выше общаго блага, третьи не знаютъ другихъ интере-

совъ, кромѣ лично эгоистическихъ. Тѣмъ не менѣе онъ полагаетъ, что это обстоятельство нисколько не подрываетъ его исходной точки зрѣнія: даже и не думая объ общемъ благѣ, преслѣдуя исключительно индивидуальныя и эгоистическія цѣли, индивиды осуществляютъ ихъ, входя въ соціальныя отношенія, и, слѣдовательно, осуществленіе личныхъ цѣлей составляетъ въ тоже время и осуществленіе соціальныхъ отношеній. Если однако для соціальнаго явленія, какъ существующаго факта, безразлично осуществляется ли онъ стремленіемъ индивида къ общей цѣли, или стремленіемъ къ лично-индивидуальной пользѣ, то эта разница далеко не безразлична съ точки зрѣнія опредѣленія соціальнаго явленія, устанавливаемаго Grabski'мъ. Дѣйствительно, по его ученію, и соціальное явленіе и объективный сверхиндивидуальный характеръ его представляютъ собою результатъ такого устройства психики, въ силу котораго общая цѣль и благо сознаются какъ личныя. Если же такого сознанія нѣтъ, если общая цѣль вовсе не присутствуетъ въ сознаніи, и послѣднее исчерпывается исключительно лично-индивидуальными и эгоистическими потребностями, то нѣтъ и источника, изъ котораго могло бы произойти соціальное явленіе, согласно съ теоріей Grabsk'аго, не можетъ быть и объективаціи психическаго состоянія, превращающей его въ соціальное отношеніе. Такимъ образомъ возникновеніе соціальныхъ отношеній изъ осуществленія лично-индивидуальныхъ цѣлей является необъяснимымъ съ точки зрѣнія теоріи Grabsk'аго. Если же допустить, что соціальныя отношенія въ подобныхъ случаяхъ не *возникаютъ*, а только осуществляются, для чего необходимо допустить, что они существуютъ ранѣе того, какъ столкновеніемъ личныхъ интересовъ проявляются въ конкретной дѣйствительности, то, для объясненія ихъ происхожденія, остается только одинъ источникъ, а именно ранѣе указанное телеологически приспособленное индивидуальное сознаніе. Послѣднее однако не можетъ объяснить соціальнаго характера такихъ отношеній, при которыхъ индивиды не сознаютъ себя средними единицами группы или вовсе не думаютъ объ общихъ цѣляхъ, преслѣдуя свои личные интересы.

Если здѣсь несостоятельность ученія Grabsk'аго проявляется, благодаря уже наличности соціальныхъ отношеній, осуществленіе которыхъ сопровождается только отсутствіемъ въ индивидуальномъ сознаніи отожествленія общихъ цѣлей съ лич-

ными, то тѣмъ болѣе подрываютъ эту теорію тѣ случаи, когда соціальныя отношенія образуются стремленіями индивидовъ, прямо противополагающихъ свои интересы интересамъ группы или другихъ индивидовъ. Часть такихъ соціальныхъ явленій Grabski устраняетъ изъ разсмотрѣнія, считая ихъ патологическими. Это, именно, тѣ явленія, которыя возникаютъ изъ положительно вредныхъ для общества стремленій индивидовъ, какъ кража, ростовщичество, проституція и т. п. Но, само собою понятно, что устранимъ ли мы подобныя явленія изъ теоріи или нѣтъ, они останутся реальными явленіями, и соціальный характеръ ихъ несомнѣненъ. Однако и послѣ устраненія свидѣтельства такихъ сильно скомпрометированныхъ съ общественной точки зрѣнія фактовъ, остаются тѣмъ не менѣе соціальныя явленія, образуемыя расходящимися другъ съ другомъ интересами. Это явленія классовой борьбы. Общество состоитъ изъ дифференцировавшихся группъ съ различнымъ политическимъ и экономическимъ положеніемъ. Интересы группъ противоположны, и тѣмъ не менѣе самая борьба классовъ создаетъ рядъ соціальныхъ явленій. Признавая этотъ фактъ, Grabski однако старается подвести и его подъ свою теорію. Во-первыхъ, утверждаетъ онъ, возможно, что порабощенная группа вовсе не считается частью общественнаго цѣлаго; во-вторыхъ, и при классовой розни существуютъ общесознаваемыя и общепризнанныя потребности; въ третьихъ, классовое сознаніе не есть сознательное противопоставленіе интересовъ класса интересамъ всего общества, а лишь ошибочное отожествленіе интересовъ группы съ интересами всего общества, слѣдовательно, опять таки отожествленіе своего блага съ общимъ. Изъ указанныхъ возраженій первое можно обойти молчаніемъ какъ не представляющее въ настоящее время практическаго значенія; второе признаетъ *возможность* согласнаго сознанія *нѣкоторыхъ* потребностей, чего никто не отрицаетъ, и что не устраняетъ наличности классовой противоположности интересовъ въ другихъ случаяхъ; остается такимъ образомъ третье возраженіе. Классовое сознаніе не есть сознаніе интересовъ класса въ ущербъ другимъ группамъ, а лишь сознаніе своихъ интересовъ, какъ интересовъ всего общества. Однако подобная конструкція сознанія не отвѣчаетъ теоріи Grabsk'аго. По этой теоріи соціальное явленіе возникаетъ тогда, когда общее благо сознается даннымъ сознаніемъ, въ ка-

чествѣ собственнаго, но не обратно, собственное, въ качествѣ общаго; а между тѣмъ къ этому послѣднему именно случаю сводится классовое сознаніе, по мнѣнію Grabsk'аго. Такимъ образомъ теорія объективаціи индивидуально-психическихъ явленій, превращающая послѣднія въ соціальныя отношенія, въ томъ видѣ, какъ представляетъ ее Grabski, не можетъ быть признана состоятельной, а вслѣдствіе этого падаетъ и примѣненіе ея къ соціально-экономическимъ явленіямъ.

Независимо отъ осуществленія, и самая идея сведенія экономическихъ явленій къ конечнымъ познавательнымъ терминамъ представляется безплодной и нецѣлесообразной. Она безплодна какъ съ точки зрѣнія интересовъ гносеологіи, такъ и съ точки зрѣнія интересовъ экономической науки. Теорія познанія задается не тою цѣлью, чтобы свести къ послѣднимъ познавательнымъ терминамъ конкретныя различія вещей, чтобы выразить въ этихъ терминахъ различіе стола отъ стула или водорода отъ кислорода; ея цѣль состоитъ въ томъ, чтобы свести къ терминамъ познанія основныя категоріи вещей и ихъ отношеній, а прежде всего и главнымъ образомъ, опредѣлить, что есть все. Поэтому для теоріи познанія и рента, и прибыль, и постоянный, и оборотный капиталъ не представляютъ никакого интереса въ ихъ специфическихъ различіяхъ и отличныхъ другъ отъ друга законахъ. Съ другой стороны, экономику, вмѣстѣ съ другими положительными науками, интересуютъ эмпирическія явленія въ ихъ конкретномъ проявленіи только до тѣхъ поръ, пока они не сведены къ общей и конечной метафизической сущности. Подобно тому, какъ для химіи кислородъ и водородъ перестали бы быть объектомъ химическаго изученія съ того момента, какъ они были бы сведены къ метафизической субстанціи или выражены въ терминахъ познавательныхъ сужденій, такъ и для экономической науки явленія цѣнности, ренты, конкурренціи и т. д. перестаютъ быть объектами экономическаго изученія послѣ того, какъ они превращаются въ функціи познающаго сознанія. Пусть весь міръ будетъ представленіемъ или сужденіемъ или какой-либо иной формой сознанія; но для положительныхъ наукъ онъ является объектомъ изученія не въ этой первоначальной метафизической формѣ, а лишь въ той, въ какой онъ является эмпирически въ конкретной дѣйствительности. Различіе между психическими и физическими явленіями,

между апріорными и опытными элементами лежитъ внѣ интереса и области изслѣдованія экономики, и экономисты могутъ заниматься этими вопросами въ качествѣ философовъ, но не въ качествѣ экономистовъ. Въ сферѣ экономики машины, рабочій скотъ, матеріалы и т. п. суть не сужденія или другія познавательныя формы, а матеріальные предметы; человѣкъ же—не умопостигаемая вещь въ себѣ съ разнаго рода абсолютами и трансцедентными императивами, а эмпирическая личность. Поэтому сведеніе экономическихъ явленій къ формамъ и правиламъ сужденій, точно также, какъ и къ метафизической сущности не разрѣшаетъ вопросовъ экономики, а замѣняетъ ихъ посторонними экономикѣ проблемами, причемъ замѣна эта не представляетъ къ тому же интереса и для гносеологіи или философіи.

Въ заключеніе необходимо указать, что не только спорнымъ и неопредѣленнымъ является самый предметъ изученія экономической науки, но и то, въ какихъ временныхъ границахъ и въ какой степени абстракціи отъ другихъ явленій жизни онъ можетъ быть изучаемъ. Въ то время, какъ основныя экономическія истины открыты изученіемъ одной опредѣленной стадіи развитія экономической жизни, именно современнаго намъ хозяйства, и законность такого изученія обосновывается многими учеными теоретически, другіе упорно отстаиваютъ непремѣнную необходимость охватывать умомъ всю исторію хозяйства. Roscher вводитъ признакъ историческаго развитія въ самое опредѣленіе политической экономіи [1]). Мнѣнія Knies'a, Schmoller'a и вообще послѣдователей такъ называемыхъ старой и новой историческихъ школъ достаточно извѣстны. Аналогичное же разногласіе существуетъ и по вопросу о возможной абстракціи хозяйственныхъ явленій, при ихъ изученіи, отъ прочихъ сторонъ жизни. Подобно тому, какъ историческая школа требуетъ распространенія изученія на все непрерывное развитіе хозяйства, такъ и здѣсь она настаиваетъ на необходимости охватывать при изученіи всю нераздѣльную совокупность соціальныхъ явленій человѣческой жизни, съ присоединеніемъ сюда же и вліяющихъ на нее естественныхъ факторовъ.

---

[1]) *Roscher*, Grundlagen, 20 изд., 1892, т. 1, стр. 36, § 16.

Практика научныхъ изслѣдованій получила однако до сихъ поръ всѣ свои цѣнные выводы обратнымъ путемъ: избирая своимъ исключительнымъ предметомъ изученія именно одну категорію явленій, а не всю ихъ совокупность одновременно. И такой способъ нашелъ себѣ и теоретическихъ защитниковъ. Не говоря о столь часто цитируемомъ изслѣдованіи Menger'а, сошлюсь хотя бы на Dietzel'а, утверждающаго, что объектомъ экономическаго изученія могутъ быть только явленія несуществующаго въ дѣйствительности, но измышленнаго съ методологическою цѣлью общества, такого общества, въ которомъ отношенія хозяйствующихъ субъектовъ возникаютъ лишь вслѣдствіе взаимной потребности въ обмѣнѣ услугъ и благъ съ цѣлью удовлетворенія ихъ потребности въ матеріальныхъ благахъ [1].

Приведенный очеркъ мнѣній свидѣтельствуетъ о крайнемъ разногласіи по вопросу о томъ, какъ понимать экономическое явленіе и что изучать въ экономической наукѣ Въ то время, какъ одни видятъ экономическое во всякомъ движеніи, т. е. все въ жизни живыхъ существъ признаютъ экономическимъ (Ludassy), другіе (Stammler) совсѣмъ отрицаютъ существованіе экономическаго, ибо частое осуществленіе юридической нормы будетъ только осуществленіемъ юридической нормы, а не чѣмъ либо инымъ, хотя бы мы его и назвали иначе. Въ то время, какъ одни требуютъ, чтобы изученіе экономическаго охватывало всю его исторію отъ сотворенія, если не міра, то человѣка, и всю совокупность явленій жизни человѣка и природы, другіе довольствуются изученіемъ одной только стороны жизни общества, да къ тому еще не дѣйствительнаго, а для бо̀льшей простоты, выдуманнаго Между столь крайними мнѣніями довольно мѣста для всевозможныхъ промежуточныхъ мнѣній, и мы видимъ, что ихъ вообще не мало. Поэтому простительно, если къ нимъ прибавить еще одну попытку дать опредѣленіе экономическаго явленія, хотя бы она не оказалась ни особенно удачной, ни новой

---

[1]) *Dietzel*, Beiträge zur Methodik der Wirtschaftswissenschaft, Jahrb. für N. Oek. u. Stat., 1884, B. 43, N. F. IX, стр. 19.

Б. Часть догматическая.

I. Предварительныя методологическія замѣчанія.

§ 1. Человѣкъ, какъ субъектъ.

Въ обыденной жизни хозяйствомъ называютъ безразлично, какъ извѣстную совокупность предметовъ и силъ, которыми распоряжается какое либо лицо, или нѣсколько лицъ, хозяинъ, такъ и дѣятельность этого лица (или лицъ). Предметы и силы могутъ быть изучаемы, во-первыхъ, сами по себѣ, какъ части реальнаго міра, въ ихъ естественныхъ свойствахъ и взаимномъ воздѣйствіи; въ этомъ смыслѣ они составляютъ объектъ естествознанія. Съ этой же точки зрѣнія можетъ быть изучаемъ и человѣкъ съ его дѣйствіями. Само собою разумѣется, что въ этомъ смыслѣ вещи, силы и человѣкъ съ его дѣятельностью не составляютъ хозяйства, и изученіе ихъ съ этой стороны не составляетъ экономической науки. Во-вторыхъ, объекты внѣшняго міра могутъ быть разсматриваемы, какъ средства для достиженія извѣстныхъ объективныхъ цѣлей. Человѣкъ данъ намъ съ присущими ему потребностями, стремленіями, вкусами, наклонностями; эти потребности, стремленія, вкусы, наклонности ставятъ ему рядъ цѣлей; если мы пріймемъ эти цѣли, какъ объективно данную исходную точку, то вся природа, включая сюда и силы самого человѣка, можетъ быть разсматриваема, какъ средство для достиженія этихъ цѣлей. Эта точка зрѣнія присуща техническимъ дисциплинамъ; онѣ имѣютъ передъ собой извѣстный рядъ цѣлей, задачъ, происхожденіе и обоснованіе которыхъ находится внѣ ихъ компетенціи: необходимо под-

держать извѣстную температуру въ опредѣленномъ мѣстѣ, необходимо найти способъ обработки извѣстнаго вещества, удовлетворяющій цѣлямъ питанія и вкуса; необходимо построить домъ, сооружить мостъ и т. д. Исходя изъ этихъ задачъ, техника отыскиваетъ и изучаетъ тѣ предметы и силы, тѣ ихъ свойства, тѣ процессы и комбинаціи, которые пригодны для достиженія данныхъ цѣлей. Отличіе техническихъ наукъ отъ естествознанія заключается не въ способѣ изученія, а лишь въ объемѣ таковаго. Въ то время, какъ цѣлью естествознанія является изученіе всѣхъ вещей и процессовъ, самихъ по себѣ, не ограниченное никакой спеціальной задачей, слѣдовательно, въ идеалѣ – изученіе всѣхъ вещей и всѣхъ процессовъ во всей ихъ полнотѣ, поскольку умъ можетъ уловить ихъ тожество и различіе, и лишь практически задача съуживается вслѣдствіе ограниченности нашихъ познавательныхъ средствъ; въ техникѣ изученіе объектовъ сразу ограничено кругомъ тѣхъ вещей, свойствъ и процессовъ, которые приводятъ или могутъ приводить къ извѣстному опредѣленному результату. Все, что не находится въ связи или не можетъ быть приведено въ связь съ заранѣе опредѣленной комбинаціей вещей и силъ, исключается изъ области изученія и интереса. Здѣсь, слѣдовательно, изучаются не всѣ вещи, силы, свойства и процессы, а только часть ихъ; но затѣмъ эта часть изучается столь же объективно, какъ и въ естествознаніи. Вещи, свойства, процессы попавшіе въ кругъ интереса техническихъ дисциплинъ, изучаются какъ естественныя, физическія явленія; въ томъ числѣ и дѣятельность человѣка разсматривается, какъ сила, производящая тѣ или другія физическія измѣненія. Правда, критерій, опредѣляющій, какое естественное явленіе или объектъ входитъ въ кругъ техническаго изученія, представляетъ собою нѣчто отличное отъ объективно-безразличной точки зрѣнія на явленія реальнаго міра, при естественнонаучномъ изученіи ихъ самихъ по себѣ; но этотъ субъективный критерій исчерпываетъ свое вліяніе лишь тѣмъ, что отмѣчаетъ явленія, подлежащія техническому изученію, нисколько не измѣняя ни метода изученія ихъ, ни отношенія къ нимъ изучающаго ума; самый же критерій не входитъ въ область техническихъ дисциплинъ, онъ данъ имъ въ готовомъ видѣ и вырабатывается внѣ ихъ. Изъ безконечнаго множества дѣйствительныхъ и возможныхъ комбинацій вещей и силъ, вклю-

чая сюда и дѣйствія человѣка, нѣкоторый извнѣ привходящій критерій отмѣчаетъ опредѣленныя комбинаціи, и затѣмъ техника изучаетъ всѣ предшествующія и ведущія къ этимъ отмѣченнымъ комбинаціямъ явленія точно такъ, какъ естествознаніе изучаетъ всѣ вообще явленія въ ихъ комбинаціяхъ, безъ такого извнѣ привходящаго ихъ выбора.

Если такимъ образомъ міръ вещей и силъ, изучаемыхъ въ самихъ себѣ, и часть этого міра, отмѣченная опредѣленнымъ критеріемъ соотвѣтствія объективной цѣли, составляетъ предметъ естествознанія и техническихъ дисциплинъ, то изъ всего, что обыденная жизнь безразлично называетъ хозяйствомъ, на долю экономической науки остается лишь то, что выходитъ за предѣлы объективно-естественныхъ процессовъ и что привносится въ этотъ объективный рядъ вещей, силъ и явленій субъективнымъ отношеніемъ къ нему человѣка. Съ одной стороны, человѣкъ можетъ быть разсматриваемъ, какъ объективно естественное явленіе, и дѣйствія его, какъ естественная сила, присоединяющаяся къ другимъ естественнымъ силамъ; съ другой стороны, онъ можетъ быть разсматриваемъ, какъ субъектъ, противополагающій себя всему остальному и относящій все остальное къ себѣ. Это отношеніе субъекта къ остальному міру объектовъ можетъ быть двояко: во-первыхъ, субъектъ пассивно испытываетъ вліяніе объектовъ, но не такъ, какъ одинъ объектъ испытываетъ дѣйствіе другого, а именно, какъ субъектъ, т. е. онъ испытываетъ воздѣйствія объектовъ, какъ свои состоянія субъекта, и выражаетъ эти пассивныя свои состоянія въ соотвѣтствующей имъ квалификаціи воздѣйствующихъ объектовъ; онъ приписываетъ имъ то или другое значеніе, ту или другую цѣнность; съ другой стороны, эти пассивныя состоянія порождаютъ активное отношеніе къ дѣйствующимъ объектамъ; субъектъ предпочитаетъ одни объекты другимъ, выбираетъ, ставитъ цѣли, подчиняетъ имъ средства, дѣйствуетъ.

Субъективное отношеніе человѣка къ міру составляетъ особый классъ явленій, и благодаря этому человѣкъ причастенъ къ двумъ классамъ явленій; разсматриваемый какъ объектъ, онъ составляетъ часть объективнаго міра, извѣстную комбинацію силъ, проявляющихся частью въ общей физической и химической формѣ, частью въ особой психо-физической; съ этой точки зрѣнія онъ составляетъ подкатегорію, соподчиненную вся-

кому другому естественно физическому явленію; разсматриваемый какъ субъектъ, онъ составляетъ явленіе, отличное отъ всего прочаго, единственную категорію, не имѣющую соподчиненыхъ себѣ явленій, съ которыми вмѣстѣ она составляла бы предметъ общаго изученія въ томъ самомъ смыслѣ, въ какомъ объективно человѣкъ составляетъ предметъ изученія наряду съ другими явленіями природы. Если изученіе человѣка и проявленій его жизни въ объективномъ смыслѣ составляетъ предметъ естествознанія и техническихъ наукъ, то изученіе человѣка, какъ субъекта, въ его пассивномъ и активномъ отношеніи къ внѣшнему міру, должно составлять предметъ особой или особыхъ наукъ, которыя мы можемъ назвать субъективными. Экономическая наука, исключенная изъ области естествознанія и технологіи (въ широкомъ смыслѣ этого слова) можетъ и должна входить въ область дисциплинъ о субъектѣ.

Съ двоякой точки зрѣнія можно было бы отрицать самостоятельное существованіе особыхъ дисциплинъ о субъектѣ. *Во-первыхъ*, можно было бы утверждать, что субъективное отношеніе человѣка къ міру, оцѣнка имъ явленій, самоопредѣленіе, постановка цѣлей и сознательно-произвольная дѣятельность представляютъ собою лишь кажущіяся, мнимыя явленія; тогда какъ на самомъ дѣлѣ всѣ его субъективныя отношенія и всѣ произвольныя дѣйствія объективно предопредѣлены въ извѣстномъ направленіи по законамъ причинности, а именно, въ направленіи сохраненія вида. A priori очевидно, что возможно существованіе только такихъ индивидовъ, организація и функціи которыхъ, безсознательныя и сознательныя, и въ послѣднемъ случаѣ произвольныя или непроизвольныя, безразлично служатъ сохраненію вида; такимъ образомъ и самое субъективное отношеніе возникло и могло возникнуть только потому, что оно способствовало сохраненію вида, и направленіе этого отношенія, т. е. характеръ квалификаціи, сообщаемой индивидомъ объектамъ, и характеръ вытекающихъ изъ этой квалификаціи дѣйствій предопредѣлены тѣмъ же моментомъ сохраненія вида. Съ этой точки зрѣнія человѣкъ, съ его субъективно сознаваемыми состояніями и дѣйствіями, есть лишь комбинація силъ или матеріи, возникшая и дѣйствующая по законамъ естественнаго подбора и наслѣдственности, т. е. по законамъ причинности, которымъ оди-

наково подчинены какъ всѣ остальные организмы, такъ и вся природа вообще. Но если пассивное и активное отношеніе человѣка, какъ субъекта, къ остальному міру въ генезисѣ и функціи подчинено общему со всѣми остальными явленіями порядку, то не есть ли субъективное ощущеніе этого отношенія, какъ чего то sui generis, специфически присущаго человѣку въ роли субъекта, лишь нѣчто мнимое, а слѣдовательно и изученіе этого мнимаго не больше, какъ безполезная наука о несуществующемъ, а лишь кажущемся?

Это возраженіе съ полнымъ основаніемъ можетъ быть направлено только противъ абсолютной свободы воли. Вполнѣ произвольное самоопредѣленіе и предустановленное направленіе субъективныхъ отношеній къ міру взаимно отвергаютъ другъ друга. Если человѣкъ можетъ по произволу, безъ причиннаго принужденія, совершить то или другое дѣйствіе, то непонятно, какимъ образомъ онъ совершаетъ только то или въ бо́льшей мѣрѣ какъ разъ то, что приводитъ къ сохраненію вида. Если допустить предустановленную гармонію воли съ объективнымъ результатомъ дѣйствій—сохраненіемъ вида, то этимъ самымъ отрицается свобода воли. Если предположить, что воля, будучи свободной, играетъ роль случайной и пертурбаціонной причины, и, взаимно уничтожаясь въ отдѣльныхъ проявленіяхъ, въ массѣ приводитъ къ господству общихъ причинъ, то мы приписываемъ волѣ два взаимно противоположныхъ свойства: и свободу, и несвободу. Дѣйствительно, допуская, что общія причины въ массѣ опредѣляютъ дѣйствія человѣка, мы признаемъ, что воля несвободна; допуская, что она свободна, мы отвергаемъ это.

Но если исключить абсолютную свободу воли, если распространить постулатъ причинности и на цѣлесообразныя дѣйствія человѣка, то біологическая объективная цѣлесообразность нисколько не уничтожаетъ субъективно сознаваемой цѣлесообразности и наличности эмпирической свободы самоопредѣленія субъекта. Изъ того, что субъективная цѣлесообразность предопредѣлена, слѣдуетъ только то, что она не самопроизвольна, но не слѣдуетъ, что она не существуетъ. Тотъ фактъ, что человѣкъ субъективно сознаетъ свободу самоопредѣленія, что онъ въ своемъ сознаніи свободно ставитъ цѣли, остается фактомъ, независимо отъ того, къ какому объективному результату приводитъ его

субъективно цѣлесообразная дѣятельность. Предопредѣленность субъективныхъ отношеній въ направленіи сохраненія вида есть лишь частный случай приспособленія организмовъ къ условіямъ существованія, которое, въ свою очередь, представляетъ лишь частный случай стремленія всѣхъ вообще силъ къ наиболѣе, при данныхъ условіяхъ, устойчивымъ комбинаціямъ. Но общее подчиненіе всего существующаго этому правилу нисколько не устраняетъ специфическихъ отличій отдѣльныхъ явленій, подчиненныхъ дѣйствію правила. Біологическое приспособленіе, дѣйствующее посредствомъ механизма субъективныхъ отношеній, существенно отлично отъ біологическаго приспособленія, проявляющагося иными способами. При этомъ біологія можетъ заниматься вопросомъ, почему эти отношенія въ своемъ генетическомъ развитіи изъ низшихъ формъ пришли къ такому именно состоянію, въ какомъ они теперь функціонируютъ; она можетъ изучать эти состоянія и ихъ функціи съ точки зрѣнія ихъ объективно-полезнаго приспособленія къ средѣ. Но, независимо отъ такого изученія, субъективныя явленія могутъ быть изслѣдуемы сами по себѣ; можетъ быть изучаема правильность, съ какою они проявляются и дѣйствуютъ по своимъ собственнымъ законамъ; могутъ быть изучаемы законы, которымъ подчиняются субъективныя отношенія человѣка къ воздѣйствующимъ на него факторамъ, возникающая отсюда постановка цѣлей и осуществленіе этихъ цѣлей дѣятельностью. При этомъ цѣлью такого изученія, между прочимъ можетъ явиться и обнаруженіе того приспособленія, посредствомъ котораго произвольно-цѣлесообразныя дѣйствія, возникающія по своимъ собственнымъ законамъ изъ субъективнаго отношенія къ разнаго рода воздѣйствіямъ, въ общемъ укладываются въ рамки объективной біологической цѣлесообразности. *Во-вторыхъ*, можно было бы отрицать специфичность и самостоятельность субъективныхъ дисциплинъ, отрицая самостоятельность субъективныхъ отношеній, въ качествѣ явленій психическихъ. Отношенія субъекта къ внѣшнему міру, какъ пассивныя, состоящія въ пассивно переживаемыхъ состояніяхъ, такъ и активныя, выражающіяся въ вытекающихъ изъ пассивныхъ состояній дѣйствіяхъ, суть, безспорно, психическія явленія. Можно утверждать, что психическія явленія сами по себѣ несамостоятельны и особаго предмета изученія составить не

могутъ. Такъ, по мнѣнію Münsterberg'a [1]), психическія явленія представляютъ собою лишь извѣстную сторону физическихъ. Среди безконечнаго множества моллекулярныхъ процессовъ міра—говоритъ онъ—существуетъ нѣкоторое количество матеріальныхъ процессовъ, которые даны нашему сознанію не только съ внѣшней стороны, какъ движеніе, но и съ внутренней, какъ содержаніе сознанія; это именно тѣ матеріальные процессы, которые имѣютъ мѣсто въ центральной нервной системѣ. Ощущенія, изъ которыхъ въ послѣднемъ итогѣ слагается вся психика, представляютъ собою извѣстное раздраженіе нервной системы, и, какъ въ своемъ содержаніи, такъ и въ сочетаніяхъ и послѣдовательности, обусловлены моллекулярными процессами мозга, вытекающими изъ законовъ матеріи. Такимъ образомъ каждое психическое явленіе есть лишь нѣкоторая сторона физическаго процесса и только къ послѣднему и находится въ извѣстномъ отношеніи; между собою же психическія явленія не находятся ни въ какой непосредственной связи. Они не представляютъ собою непрерывнаго ряда, и каждое новое восприятіе представляетъ нѣчто, что не поддается опредѣленію и выводу изъ остальнаго психическаго матеріала. Поэтому психическія явленія сами по себѣ не подчинены закону причинности, и правильность, которую они представляютъ, объясняется не ихъ взаимной другъ отъ друга зависимостью, а зависимостью ихъ отъ соотвѣтствующихъ матеріальныхъ процессовъ, которые уже находятся между собою въ причинной связи (109—112). Очевидно, что съ такой точки зрѣнія и субъективныя отношенія человѣка къ внѣшнему міру представляютъ собою лишь своего рода моллекулярныя движенія нервной системы, а правильность, какую эти движенія обнаруживаютъ, сводится къ правильности физіологическихъ процессовъ, и, слѣдовательно, субъективныя отношенія, сами по себѣ, самостоятельнымъ предметомъ изученія быть не могутъ.

Матеріалистическій взглядъ на психическія явленія опровергается выясненіемъ смысла того утвержденія, посредствомъ котораго психическія явленія сводятся къ физическимъ или физіологическимъ. Утвержденіе это можетъ быть понимаемо и вы-

---

[1]) *Hugo Münsterberg*, Die Willenshandlung, Freiburg i. B., 1888.

сказываемо въ различныхъ значеніяхъ. Во-первыхъ, оно можетъ утверждать, что психическое явленіе есть не что иное, какъ физическое или физіологическое, напримѣръ—мысль есть моллекулярное движеніе мозга. Въ этомъ значеніи выраженіе, какъ неоднократно было указываемо, не имѣетъ смысла. Для явленій физическихъ подобное сведеніе вещи или процесса къ атомамъ или ихъ движеніямъ не представляетъ никакой несообразности, такъ какъ, сами по себѣ, вещи и процессы не таковы, какими они являются въ нашемъ сознаніи, и потому нѣтъ причины, почему бы имъ не быть атомами или движеніями, если эта гипотеза вообще нужна для объясненія явленій внѣшняго міра. Матеріалистическая же психологія сводитъ самыя состоянія сознанія, какъ таковыя, къ тому, что не есть состояніе сознанія, а нѣчто такое, что не можетъ быть выражено въ терминахъ, одинаковыхъ съ терминами, выражающими факты сознанія. Если, во-вторыхъ, понимать сведеніе психическихъ явленій къ физическимъ въ томъ смыслѣ, что психическое *производится* физическимъ, напримѣръ, ощущеніе звука производится физіологическими процессами нервной ткани, то въ такомъ случаѣ мы имѣли бы причинную зависимость между двумя моментами, а слѣдовательно, должны были бы допустить реальное существованіе обоихъ явленій что противорѣчило - бы, съ одной стороны, предположенію о единственной феноменологической реальности физическаго явленія и оставляло бы для матеріализма только область метафизической спекуляціи, и, съ другой стороны, приводило бы къ возможности и обратной причинной зависимости—зависимости физическихъ явленій отъ психическихъ. Наконецъ, въ третьихъ, отношеніе явленій психическихъ и физическихъ можно понимать въ томъ смыслѣ, что они составляютъ двѣ стороны одной и той же сущности; но и такое пониманіе исключаетъ возможность признанія реальности единственно за явленіями физическаго ряда. Такимъ образомъ, мы должны отвергнуть предположеніе, что психическія явленія въ мірѣ явленій представляются чѣмъ то кажущимся, мнимымъ, или менѣе реальнымъ, чѣмъ физическіе процессы.

Эмпирически намъ даны два ряда явленій: явленія психическія и явленія физическія; этого дуализма мы не можемъ уничтожить въ области наукъ о субъектѣ и, въ частности, въ

области политической экономіи, такъ какъ въ такомъ случаѣ былъ бы уничтоженъ самый смыслъ этихъ наукъ. Метафизическая философія, въ частности теорія познанія, можетъ задаваться вопросомъ, что есть все сущее, и сводить его либо къ духу, либо къ матеріи, либо къ единой субстанціи съ двумя аттрибутами. Но науки опытныя (въ широкомъ смыслѣ слова) изучаютъ сущее, какъ явленія, и не могутъ абстрагироваться отъ той формѣ, въ которой сущее дано въ мірѣ явленій. Въ частности, предметомъ наукъ о субъектѣ являются отношенія субъекта къ объектамъ, отношенія человѣка къ вещамъ и другимъ людямъ. Эти науки имѣютъ смыслъ только до тѣхъ поръ, пока существуетъ ихъ предметъ, т. е. только до тѣхъ поръ, пока мы удерживаемъ и признаемъ различіе между человѣкомъ, какъ субъектомъ, и окружающимъ его внѣшнимъ міромъ; только въ такомъ случаѣ мы можемъ изучать ихъ взаимныя отношенія. Если мы уничтожимъ различіе между человѣкомъ и окружающимъ его внѣшнимъ міромъ, если мы сведемъ все сущее къ функціямъ нашего сознанія или къ силамъ матеріи, то этимъ устранится самый матеріалъ экономическаго изученія. Въ такомъ случаѣ будетъ разрѣшенъ вопросъ о томъ, что есть все, но останется обойденнымъ и устраненнымъ вопросъ о томъ, что представляютъ собою отношенія той части сущаго, которая является въ видѣ субъекта, къ другой части сущаго, которая является въ видѣ окружающаго субъекта внѣшняго міра.

Слѣдовательно, исходная точка зрѣнія наукъ о субъектѣ должна состоять въ признаніи эмпирически даннаго реальнаго существованія какъ психическаго, такъ и физическаго ряда явленій. Отношенія между тѣмъ и другимъ мыслимы либо въ формѣ параллелизма, либо въ формѣ причиннаго взаимодѣйствія души и тѣла. Теорія параллелизма, проведенная строго логически, требуетъ многихъ гипотетическихъ допущеній. Такъ какъ каждому моменту физическаго ряда долженъ соотвѣтствовать моментъ психическаго ряда, то превращеніе физическаго ряда, путемъ научной обработки, въ міръ атомовъ или движеній требуетъ соотвѣтствующаго гипотетическаго разложенія психическихъ состояній на первоначальные и простые элементы, намъ пока неизвѣстные. Причиннымъ соотношеніямъ замкнутаго въ себѣ физическаго ряда должны отвѣчать столь же правильныя соотношенія психическаго ряда; а это приводитъ,

съ одной стороны, къ воззрѣнію на человѣка, какъ на простой механизмъ и, съ другой,—къ одушевленію всей природы. При всемъ томъ, самые обыкновенные случаи воздѣйствія тѣла на душу и души на тѣло—столь часто приводимые примѣры вліянія спирта на психику и содержанія телеграммы на тѣло — не находятъ себѣ достаточно простого и естественнаго объясненія.

Съ другой стороны, и теорія причиннаго взаимодѣйствія между физическими и психическими явленіями наталкивается на существенное препятствіе въ видѣ закона сохраненія энергіи и постулата о замкнутости физическаго ряда причинъ. Правда, утверждаютъ, что самое понятіе причины нисколько не противорѣчитъ допущенію причиннаго соотношенія между психическими и физическими явленіями, такъ какъ логическое понятіе причинной связи исчерпывается лишь моментомъ послѣдовательности (и сосуществованія); а правильность въ послѣдовательности (и сосуществованіи) психическихъ и физическихъ явленій дана, какъ несомнѣнный фактъ. Но дѣло въ томъ, что для явленій физическихъ эта пустая логическая форма простой послѣдовательности наполнена своимъ специфическимъ содержаніемъ—закономъ сохраненія энергіи. Поэтому для того, чтобы включить психическія явленія въ общую съ физическими цѣпь причинной зависимости, необходимо либо выразить психическія явленія, не лишая ихъ психическаго характера, въ такомъ видѣ, чтобы къ нимъ можно было приложить понятіе энергіи, либо замѣнить понятіе энергіи такой гипотезой, которая представлялась бы не менѣе цѣлесообразной для міра физическаго и въ тоже время была общей для него и для явленій психическихъ. И та, и другая возможность слишкомъ далеки отъ ихъ практическаго осуществленія [1]).

Однимъ изъ соображеній въ пользу теоріи взаимодѣйствія является, впрочемъ, самый фактъ существованія психики. Если

[1]) Однако существуетъ движеніе и въ одномъ и въ другомъ направленіи. Съ одной стороны высказывается мнѣніе, что психическія явленія возможно было бы подвести подъ общіе законы энергіи, напр. *Н. Гротъ*, Понятіе о душѣ и психической энергіи, Вопросы филос. и психол., 1897, кн. 2 (37), стр.

бы психика лишена была всякой возможности влiять на физическiй рядъ явленiй, то самая наличность ея въ организмахъ, наиболѣе приспособленныхъ къ борьбѣ за существованiе, была бы совершенно непонятна съ точки зрѣнiя бiологической цѣлесообразности. Если реакцiя человѣка на сложныя и измѣнчивыя дѣйствiя внѣшнихъ и внутреннихъ агентовъ можетъ быть объяснена на всемъ пространствѣ безсознательнымъ механизмомъ физiологическаго процесса, то какую роль въ экономiи природы играло бы тогда сознанiе съ его борьбой мотивовъ и выборомъ рѣшенiя? Существованiе такого безполезнаго душевнаго зеркала, неизвѣстно для какой цѣли своеобразно отражающаго всѣ стадiи моллекулярныхъ процессовъ мозга, представляло бы собою совершенную загадку, которая нарушала бы единство всякаго объясненiя явленiй, оставляющаго ее безъ отвѣта. Напротивъ, допущенiе возможности влiянiя души на тѣло вноситъ извѣстный смыслъ въ существованiе психики. Вмѣсто того, чтобы устанавливать особый физiологическiй передаточный путь между всякимъ возможнымъ раздраженiемъ и цѣлесообразной реакцiей организма, природа оставляетъ этотъ способъ только для ограниченнаго числа извѣстныхъ, болѣе или менѣе постоянныхъ раздраженiй. Для безконечнаго же множества остальныхъ комбинацiй раздражителей она вырабатываетъ нѣчто въ родѣ психическаго коммутатора, который разъ на всегда снабженъ ею свойствомъ оцѣнивать явленiя, сообразно съ ихъ бiологической пользой или вредомъ, и, соотвѣтственно съ этимъ, открывать раздраженiю тотъ или другой путь для производства реакцiи.

Указанное соображенiе, хотя и говоритъ въ пользу теорiи взаимодѣйствiя, недостаточно, разумѣется, для того, чтобы считать ее доказанной. Оба ученiя, какъ параллелизма, такъ и взаимодѣйствiя, слишкомъ гипотетичны для того, чтобы можно было принять ихъ за основанiе для построенiя тѣхъ или дру-

---

239—300 и прод.; съ другой стороны, законъ сохраненiя энергiи и гипотеза атомовъ подвергаются критикѣ со стороны физиковъ, см. *H. Kleinpeter*, J. B. Stallo als Erkenntnisskritiker, Vierteljahrsschr. f. wiss. Philos., XXV, 1901, стр. 401—440 и *J. B. Stallo*, Die Begriffe u. Theorieen der modernen Physik, übersetzt v. H. Kleinpeter, Leipzig, 1901.

гихъ выводовъ изъ положительнаго матеріала другихъ наукъ. Но въ этомъ и не представляется настоятельной надобности. Все, что требуется въ данномъ случаѣ для нашей спеціальной цѣли—изученія отношенія субъекта къ внѣшнему міру—ограничивается лишь констатированіемъ того, что между психическими и физическими явленіями существуетъ правильная и постоянная зависимость; а это фактъ, который одинаково лежитъ въ основѣ всѣхъ теорій. Поэтому, предоставивъ рѣшеніе вопроса о конечной природѣ зависимости психическихъ и физическихъ явленій философіи и психологіи, мы можемъ остановиться на несомнѣнномъ фактѣ существованія и правильности такой зависимости. Эта зависимость психическаго и физическаго ряда сводится къ тому, что различнымъ значеніямъ членовъ физическаго ряда правильно соотвѣтствуютъ значенія ряда психическаго и обратно, причемъ подобная *функціональная* зависимость не предрѣшаетъ и не исключаетъ ни монизма ни дуализма, ни, въ частности, причиннаго взаимодѣйствія, которое представляется наиболѣе правдоподобнымъ [1]).

Съ указанной точки зрѣнія рядъ подлежащихъ нашему изслѣдованію явленій представится въ слѣдующемъ видѣ. Нѣкоторыя матеріальныя явленія по законамъ физическимъ производятъ дѣйствіе на нашъ организмъ и вызываютъ въ немъ матеріальные процессы. Нервному процессу организма правильнымъ и постояннымъ, но точнѣе не опредѣляемымъ образомъ

---

[1]) *Al. Höfler*, Psychologie, Wien u. Prag, 1897, стр. 42 — 63; *H. Höffding*, Psychologie in Umrissen etc., Leipzig, 1887, стр. 67 — 87; *Fr. Paulsen*, Einleitung in die Philosophie, русскій пер. со 2-го изд., Москва, 1894; *Г. Челпановъ*, Очеркъ современныхъ ученій о душѣ, Вопр. фил. и псих., 1900, кн. 52 (III), стр. 287 — 333; *Л. Лопатинъ*, Спиритуализмъ, какъ психолог. гипотеза, тамъ же, 1897, кн. 3 (38), стр. 486 — 534; *H. Rickert*, Psychophisische Causalität und psychophisischer Parallelismus, Philosophische Abhandlungen Christoph Sigwart gewidmet, Tübingen, 1900, стр. 61 — 87; *L. Busse*, Die Wechselwirkung zwischen Leib und Seele und das Gesetz der Erhaltung der Energie, ib., стр. 91—126; *W. Wundt*, Ueber psychische Causalität und das Princip des psychophisischen Parallelismus, Philos. Studien, 10 Bd., Leipzig, 1894, стр. 1—124 (съ спеціальной критикой Münsterberg'a); *J. Petzold*, Die Notwendigkeit und Allgemeinheit des Psychophysischen Parallelismus, Arch. f. Philos., II Abth., N. F. VIII B., 1902, стр. 281—337.

отвѣчаетъ психическій процессъ; съ этого момента начинается теченіе двухъ рядовъ явленій: ряда физическаго и ряда психическаго. Что между обоими рядами есть правильное соотношеніе, это не подлежитъ сомнѣнію. Какъ течетъ рядъ физіологическій, этотъ вопросъ насъ не касается; во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что для явленій болѣе сложныхъ всѣхъ нашихъ знаній нервныхъ процессовъ совершенно недостаточно, чтобы вывести самый простой результатъ изъ комбинаціи моллекулярныхъ движеній. Такимъ образомъ у насъ остается процессъ психическій; этотъ процессъ состоитъ изъ пассивнаго отношенія къ внѣшнему раздражанію и слѣдующаго за нимъ активнаго отношенія, заканчивающагося извѣстнымъ психическимъ моментомъ, которому функціонально соотвѣтствуетъ отвѣтное внѣшнее дѣйствіе субъекта. Какъ физическій, такъ и психическій рядъ, представляютъ собою явленія реальныя и потому должны быть подчинены постулату причинности, съ двумя функціональными зависимостями, не исключающими, впрочемъ, причинности, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ одинъ рядъ переходитъ въ другой; причинность, связывающая члены психическаго ряда, должна быть внутренней, иначе говоря, одни психическія состоянія этого ряда должны быть причинно связаны съ другими. Изученіе этого психо-физическаго ряда, со точки зрѣнія центральнаго члена — субъекта, и составляетъ самостоятельный специфическій матеріалъ для дисциплинъ субъективныхъ, куда, въ числѣ прочихъ, мы относимъ и экономическую науку.

Если предметомъ субъективныхъ наукъ являются психическія состоянія субъекта, то не совпадаютъ ли эти дисциплины съ психологіей и, въ частности, не составляетъ ли экономическая наука части психологіи? Надо сознаться, что съ тѣхъ поръ, какъ психологія, съ одной стороны, въ формѣ соціальной психологіи, стала заниматься вопросами соціологіи, исторіи и языка, а съ другой, политическая экономія, а за ней и нѣкоторыя соціальныя науки стали пользоваться т. н. психологическимъ методомъ, границы между этими двумя науками, прежде совершенно чуждыми другъ другу, стали довольно неопредѣленны. Неудивительно поэтому, что въ послѣднее время экономическую науку, то одну, то вмѣстѣ съ нѣкоторыми соціальными науками, считаютъ въ той или другой формѣ частью пси-

хологіи. Такъ Münsterberg[1]) считаетъ экономическую науку, соціологію, юриспруденцію лишь частями соціальной психологіи; съ другой стороны, теоретики психологическаго ученія о цѣнности склонны считать всю политическую экономію лишь отдѣломъ психологическаго ученія о цѣнности[2]).

Въ этомъ смѣшеніи понятій вѣрно лишь то, что психологія составляетъ вспомогательную науку для дисциплинъ о субъектѣ Субъективныя отношенія человѣка къ внѣшнему міру, построенныя на извѣстныхъ комбинаціяхъ интеллектуальныхъ элементовъ, чувства и воли, требуютъ уясненія нѣкоторыхъ психологическихъ моментовъ. Но затѣмъ задачи и предметъ психологіи и субъективныхъ наукъ различны: Для психологіи эмпирическое содержаніе сознанія, сложныя формы отношеній субъекта къ внѣшнему міру представляютъ собою только необработанный матеріалъ, составъ и происхожденіе котораго изъ нѣкоторыхъ первоначальныхъ элементовъ требуется найти; эмпирически данныя состоянія разлагаются на конечные элементы, чтобы изъ комбинаціи послѣднихъ снова вернуться къ этимъ эмпирическимъ состояніямъ. Этимъ разложеніемъ данныхъ состояній на первоначальные конечные элементы и сложеніемъ послѣднихъ въ фактическія состоянія исчерпывается сущность и задача психологіи. Поэтому для послѣдней субъектъ есть нѣчто реальное и единое лишь до момента его изслѣдованія. Послѣ того, какъ психологія исполнила свою задачу, или по мѣрѣ того, какъ она ее исполняетъ, субъектъ становится сложнымъ явленіемъ. комбинаціей извѣстныхъ элементовъ; тоже слѣдуетъ сказать и о всякомъ конкретномъ психическомъ состояніи или явленіи; самое единство сознанія также подвергается анализу. Въ отличіе отъ этого, субъективныя науки принимаютъ субъекта, какъ исходную, конкретную единицу, а его психическія состоянія, какъ конечныя состоянія, между которыми, какъ цѣлыми единицами, требуется установить зависимость. То, что въ психологіи разсматривается какъ сложный комплексъ простѣйшихъ элементовъ, то въ субъективныхъ дисциплинахъ является

[1]) Grundzüge. d. Psych., Leipzig, 1900, стр. 133—137 (*136*).

[2]) Напр. Dr. *J. Cl. Kreibig*, Psychologische Grundlegung eines Systems der Wert-Theorie. Wien 1902, стр. 97—105.

конкретной неразложимой единицей, изъ свойствъ и сочетаній которой требуется вывести объясненіе сложныхъ явленій, для которыхъ эта единица—субъектъ—является конечнымъ элементомъ, элементомъ съ дальнѣйшимъ разложеніемъ котораго субъективныя дисциплины теряютъ свой смыслъ. Изъ этого основного различія вытекаетъ другое. Психологію интересуетъ различіе содержанія психическихъ состояній лишь постолько, поскольку изъ него вытекаетъ необходимость допущенія различныхъ другъ отъ друга простѣйшихъ элементовъ или ихъ различное сочетаніе; разъ разница въ конкретномъ содержаніи не требуетъ принятія новыхъ простѣйшихъ элементовъ или особой, неизвѣстной еще ихъ комбинаціи, конкретное содержаніе психическаго состоянія не представляетъ интереса для психологіи; будетъ ли содержаніемъ психическихъ процессовъ воли убійство, купля-продажа, обмѣнъ, для психологіи во всѣхъ этихъ случаяхъ воля разлагается на извѣстный комплексъ тѣхъ или другихъ первоначальныхъ элементовъ, какъ ощущеніе, представленіе, чувство, хотѣніе; матеріальное содержаніе воленія не имѣетъ значенія. Для дисциплинъ субъективныхъ фактическія состоянія субъекта суть первоначальныя единицы; а потому различіе ихъ содержанія есть различіе самыхъ единицъ, и оно естественнымъ образомъ входитъ въ область изслѣдованія субъективныхъ дисциплинъ.

Но если бы даже теоретически и нельзя было провести точной границы между психологическимъ и тѣмъ, что названо здѣсь субъективнымъ изслѣдованіемъ, то и тогда существовала бы практическая потребность раздѣленія этихъ двухъ областей изслѣдованія. Субъективныя дисциплины принимаютъ во вниманіе множество такихъ моментовъ, имѣющихъ притомъ для этихъ наукъ жизненное значеніе, которые психологія, занятая на неопредѣленное время конечнымъ изученіемъ сравнительно самыхъ простыхъ фактовъ, не въ состояніи даже включить въ область своихъ интересовъ.

§ 2. Причинность или цѣлесообразность?

Особенность субъективныхъ явленій, по сравненію съ объективными, состоитъ въ томъ, что здѣсь процессъ въ извѣстной части своей протекаетъ черезъ среду субъекта, въ которомъ онъ вызываетъ сперва извѣстныя пассивныя отношенія,

переходящія затѣмъ въ активное воздѣйствіе субъекта на среду. Эта субъективная часть процесса отражается въ самосознаніи, какъ состоянія и дѣйствія личности и характеризуется специфическимъ сознаніемъ свободной и цѣлесообразной дѣятельности. Въ то время, какъ для объективнаго теченія явленій, при которомъ мы не допускаемъ въ явленіяхъ субъективнаго сознанія того, что происходитъ съ ними, весь процессъ ограничивается связью однихъ явленій съ другими цѣпью причинъ и слѣдствій, въ явленіяхъ субъективныхъ привходитъ внутреннее сознаніе, разсматривающее реакцію субъекта, какъ цѣлесообразное дѣйствіе его личности. Это обстоятельство постоянно служитъ поводомъ къ тому, что для изученія міра субъективныхъ отношеній и дѣйствій неоднократно предлагали методъ объясненія по цѣлямъ, въ противоположность причинному объясненію явленій физическаго міра. Такъ, Dilthey[1]) полагаетъ, что методъ причиннаго объясненія примѣнимъ безъ ограниченій только къ внѣшнему міру; внутри себя человѣкъ находитъ волю и свободу (стр. 7); здѣсь ему дано только то, что имѣетъ цѣнность и цѣль, поэтому и методъ изученія опредѣляется этими моментами (11); ясность и простота механическаго порядка внѣшняго міра представляетъ собою простой результатъ того, что внѣшній міръ освобожденъ нашимъ сознаніемъ отъ всѣхъ тѣхъ элементовъ, которые не укладываются въ рамки этой механической необходимости; мы не можемъ представить себѣ природы иначе, какъ внеся въ нее логическую необходимость и тотъ распорядокъ, въ какомъ вещи находятся въ нашемъ сознаніи; такимъ образомъ мы создаемъ пространство, время, причинность; поэтому причинность, будучи сама созданіемъ внутренняго міра, можетъ примѣняться къ нему самому лишь постолько, посколько онъ самъ это допускаетъ (стр. 470—511).

Въ послѣднее время вопросъ о цѣлесообразности въ наукахъ о человѣкѣ и обществѣ съ особенной силой выдвинутъ Stammler'омъ и Münsterberg'омъ.

По мнѣнію перваго[2]), для выясненія явленій цѣлесообразнаго поведенія недостаточно закона причинъ, необходимъ еще особый методъ цѣлей. Въ соціальныхъ явленіяхъ — говоритъ

---

[1]) *W. Dilthey*, Einleitung in die Geisteswissenschaften, Leipzig, 1883.

[2]) *R. Stammler*, Wirtschaft und Recht, 1896.

онъ —существуетъ двоякая правильность: познанія и дѣятельности. Познаніе относится къ эмпирическому матеріалу совершившихся явленій и состоитъ въ установленіи среди нихъ единства по закону причинъ. Но законъ причинъ не можетъ объяснить будущихъ цѣлесообразныхъ дѣйствій, не можетъ не только потому, что всѣ извѣстные законы причинности еще несовершенны, но потому что эти дѣйствія суть явленія будущія, еще не существующія, только возможныя, слѣдовательно, еще пока не реальныя, а только для реальныхъ явленій законъ причинности можетъ служить объясненіемъ. Но если для такихъ явленій не существуетъ правильности по закону причинъ, то для нихъ существуетъ правильность по закону цѣли. Подобно тому, какъ правильность по закону причинъ состоитъ въ томъ, что данный эмпирическій матеріалъ подводится подъ общую идею причинности, и истиной называется то, что соотвѣтствуетъ конечному критерію истины, такъ познаніе будущихъ дѣйствій по закону цѣли состоитъ въ подведеніи конкретныхъ цѣлей подъ идею конечной цѣли и признаніи объективно-правильными тѣхъ цѣлей, которыя соотвѣтствуютъ конечной цѣли. Но для того, чтобы необходимъ былъ особый принципъ познанія по цѣли—продолжаетъ Stammler—кромѣ познанія по причинамъ, необходимо, чтобы будущія цѣлесообразныя дѣйствія не охватывались вполнѣ однимъ лишь закономъ причинъ. Что логически они не охватываются закономъ причинъ, на это уже было указано—логически законъ причинъ относится только къ эмпирическому матеріалу имѣвшихъ мѣсто явленій и не можетъ охватить того, что эмпирически еще не существуетъ—но и реально будущія цѣлесообразныя дѣйствія не опредѣляются закономъ причинъ, но подчинены особаго рода правильности. Выборъ между двумя цѣлями свободенъ отъ каузальной зависимости, ибо онъ есть выборъ, простая возможность одного или другого (стр. 352, 353); но разъ цѣль поставлена, ей отвѣчаетъ присущее духу стремленіе, побужденіе къ дѣятельности для ея осуществленія. Съ того момента, какъ человѣкъ приступаетъ къ осуществленію поставленной цѣли, онъ вступаетъ въ эмпирическій міръ явленій и слѣдовательно цѣликомъ подчиняется закону причинности, но свободно поставленная цѣль уже есть, есть моментъ, къ которому причинность не имѣетъ никакого отношенія. Эта цѣль поставлена не

подъ давленіемъ каузально дѣйствующихъ эмпирическихъ условій, а по принципу цѣлесообразности, по принципу оцѣнки соотвѣтствія ея съ конечной цѣлью. Но если каждая отдѣльная цѣль свободна отъ причинной зависимости и сообразуется съ конечной цѣлью, то не находится ли послѣдняя въ какой-либо причинной зависимости отъ эмпирической дѣйствительности и не проникаетъ ли причинная зависимость черезъ конечную цѣль въ опредѣленіе цѣлесообразныхъ дѣйствій? Конкретно содержаніе всякой исторически данной цѣли Stammler дѣйствительно признаетъ зависящимъ отъ эмпирическаго развитія соціальной жизни и, слѣдовательно, обусловленнымъ каузально, но самая идея абсолютной цѣли не можетъ быть дана конечными условіями эмпирической дѣйствительности, подобно тому, какъ не дается ею абсолютная идея истины и причины. Такимъ образомъ и конечная цѣль свободна отъ причинной зависимости, и слѣдовательно и этимъ путемъ законъ причинности не проникаетъ въ опредѣленіе цѣлесообразныхъ дѣйствій [1]).

Основное положеніе Stammler'а, что въ цѣлесообразной дѣятельности моментъ постановки цѣли свободенъ отъ причинной зависимости, и потому для объясненія цѣлесообразныхъ дѣйствій необходимо изученіе ихъ по цѣли, не выдерживаетъ критики. Правда, цѣлесообразное дѣйствіе въ моментъ постановки цѣли еще не существуетъ, и, слѣдовательно, является лишь будущимъ; однако эта квалификація явленія, въ качествѣ будущаго, сама по себѣ еще не устраняетъ возможности изученія его по законамъ причинности. Если причинные законы явленій достаточно намъ извѣстны изъ прошедшаго опыта, то мы можемъ объяснить ими и будущее теченіе явленій, въ той или другой ихъ комбинаціи. Сама по себѣ квалификація будущности не освобождаетъ явленія, имѣющаго наступить, въ какой бы то ни было моментъ времени отъ дѣйствія законовъ при-

---

[1]) Аналогичная мысль высказана Л. Толстымъ, Война и миръ, 1868, т. 4, стр. 7: каждый человѣкъ пользуется свободой для достиженія своихъ личныхъ цѣлей и чувствуетъ всѣмъ существомъ своимъ, что онъ можетъ сейчасъ сдѣлать или не сдѣлать такое то дѣйствіе; но какъ скоро онъ сдѣлаетъ его, такъ дѣйствіе это, *совершенное въ извѣстный моментъ времени*, становится невозвратимымъ и дѣлается достояніемъ исторіи, въ которой оно имѣетъ *не свободное*, а предопредѣленное значеніе.

чинности. Не будущій характеръ явленія устраняетъ примѣнимость къ нему законовъ причинности, а самое сомнѣніе въ томъ, будетъ ли ожидаемое явленіе подлежать закону причинъ. По отношенію къ явленіямъ совершившимся научныя воззрѣнія нашего времени не допускаютъ возможности свободы отъ причинной зависимости; точно также не допускаютъ они возможности устраненія причинной зависимости для будущихъ явленій физическаго міра; если же возникаетъ рѣчь о томъ, примѣнимъ ли законъ причинности къ будущимъ поступкамъ человѣка, то очевидно, что допущеніе свободы отъ причинной зависимости вытекаетъ здѣсь не изъ понятія о будущемъ, какъ таковомъ, а изъ извѣстныхъ представленій о произвольности дѣйствій человѣка, еще не наступившихъ. Такимъ образомъ, утвержденіе, что будущія цѣлесообразныя дѣйствія не подчинены закону причинъ, какъ еще не совершившіяся, либо неправильно—въ томъ случаѣ, если бы мы утверждали, что къ нимъ не примѣнимъ законъ причинъ, какъ къ явленіямъ будущимъ, либо сводится къ тавтологіи, если мы станемъ утверждать, что будущія произвольныя дѣйствія не подчинены закону причинности, такъ какъ они могутъ наступить или не наступить независимо отъ причинной зависимости. Равнымъ образомъ неправильны соображенія Stammler'a, которыми онъ доказываетъ положительное присутствіе свободы въ дѣйствіяхъ человѣка. По его мнѣнію, эта свобода осуществляется въ моментъ выбора, когда нѣтъ еще никакого явленія, которое, какъ реальное, было бы подчинено закону причинъ, а между тѣмъ, въ этотъ моментъ существуетъ возможность постановки цѣли, которая по присущему духу порядку вызываетъ влеченіе къ дѣйствію. Однако подобное представленіе ошибочно: въ моментъ выбора есть вполнѣ реальное явленіе, подчиненное закону причинности—это психическій процессъ выбора. Возможность выбора и постановка цѣли совершаются не въ какой-либо трансцедентной области; и выборъ и постановка цѣли суть психическіе процессы, протекающіе въ психофизическомъ организмѣ, а слѣдовательно, невозможно говорить о свободѣ ихъ отъ дѣйствія закона причинъ. Правда, эти процессы неосязаемы и невидимы, но они столь же реальны, какъ и всѣ прочіе невидимые и неосязаемые процессы нашей психической жизни. Если утверждать ихъ свободу отъ причинной зависимости, то ни въ

какомъ случаѣ не на основанiи нереальнаго характера возможности выбора, что совершенно невѣрно, а лишь въ силу реальнаго факта свободы воли, если бы эту свободу можно было доказать. Выборъ цѣли реально былъ бы свободенъ лишь въ томъ случаѣ, если бы возможно было доказать, что въ реально протекающiй психическiй процессъ выбора въ извѣстный моментъ привходитъ свободное отъ каузальной зависимости рѣшенiе воли въ той или другой формѣ. Stammler однако не приводитъ никакихъ доказательствъ въ пользу такой возможности, кромѣ субъективнаго ощущенiя свободы воли, которое не можетъ служить доказательствомъ объективнаго существованiя такой свободы.

Но если бы даже допустить, что въ моментъ выбора воля свободна отъ дѣйствiя причинной зависимости, то и тогда еще нельзя утверждать, что цѣлесообразныя дѣйствiя свободны отъ закона причинъ. Свободу выбора Stammler допускаетъ не въ смыслѣ самопроизвольнаго лишеннаго всякой правильности акта; въ тотъ моментъ, когда выборъ свободенъ отъ каузальной зависимости, онъ сообразуется съ цѣлью, и въ этой цѣлесообразности состоитъ именно, по мнѣнiю Stammler'а, правильность произвольныхъ дѣйствiй, противополагаемая имъ той правильности, которая проявляется въ подчиненiи причинамъ. Но если такъ, то и самая цѣль, съ которой сообразуется выборъ, также должна быть свободной отъ причинной зависимости, какъ вполнѣ послѣдовательно утверждаетъ Stammler, ибо въ противномъ случаѣ, выборъ, сообразующiйся съ каузально обусловленной цѣлью, самъ былъ бы причинно предрѣшенъ. Поэтому Stammler старается доказать свободу отъ причинной зависимости и для цѣли. Онъ признаетъ, что каждая конкретная цѣль каузально обусловлена; но самая идея соотвѣтствiя съ цѣлью, идея абсолютной цѣлесообразности, выходитъ за предѣлы эмпирической дѣйствительности, подобно идеѣ абсолютной причинности, и въ этомъ смыслѣ не можетъ зависѣть отъ закона причинности.

Очевидно, здѣсь смѣшивается формальное понятiе конечной цѣли (которое не дано эмпирической дѣйствительностью, подобно идеѣ конечной причины) съ матерiальнымъ содержанiемъ такой цѣли. Поступки людей сообразуются не съ идеей конечной цѣли, а съ тѣмъ или другимъ ея содержанiемъ, подобному тому, какъ и явленiя физическiя объясняются не идеей причины, а тѣмъ

или другимъ конкретнымъ содержанiемъ этого понятiя въ каждомъ данномъ случаѣ. Но если всякое конкретное содержанiе обусловлено каузально, то и всякое дѣйствiе, направляемое къ цѣли, также предрѣшено каузально и отъ такой зависимости оно не можетъ быть освобождено свободной отъ каузальной зависимости *идеей* цѣли, которая безъ опредѣленнаго содержанiя не есть то, что влечетъ дѣйствiе къ себѣ. При выборѣ того или другого дѣйствiя человѣкъ сообразуется не съ абсолютной идеей цѣли, свободной отъ дѣйствiя причинъ, но всегда съ нѣкоторой конкретной цѣлью, данной условiями его дѣйствительной жизни. А такъ какъ всѣ эти цѣли вытекаютъ изъ потребностей эмпирической дѣйствительности, то всѣ онѣ причинно обусловлены, а слѣдовательно и выборъ, сообразующiйся съ этими цѣлями, также не свободенъ отъ причинной зависимости.

Равнымъ образомъ, если мы станемъ разсматривать цѣлесообразность, также какъ и причинность, какъ познавательныя категорiи, какъ способы координацiи представленiй, то и въ такомъ случаѣ нельзя согласиться съ выводами Stammler'а, такъ какъ они основаны на произвольномъ и неправильномъ оперированiи съ этими познавательными категорiями. Нельзя по произволу одну категорiю устранять и замѣнять другой; подобно тому, какъ координацiю посредствомъ категорiи пространства нельзя замѣнить координацiей посредствомъ категорiи времени, такъ и координацiю причинную нельзя устранить и произвольно замѣнить координацiей посредствомъ категорiи цѣлесообразности. Весь эмпирическiй матерiалъ явленiй, какъ таковыхъ, познается нами, какъ это признаетъ и Stammler, посредствомъ причинности; а такъ какъ причинность исключаетъ возможность внутренней, направляющей цѣлесообразности, то для послѣдней не можетъ быть мѣста въ мiрѣ явленiй. Она можетъ существовать только въ мiрѣ трансцедентной свободы, и перевести ее оттуда въ мiръ явленiй возможно только съ отступленiемъ отъ требованiй логики, путемъ извѣстнаго метафизическаго произвола.

Такимъ образомъ мы приходимъ къ выводу, что особое изученiе произвольныхъ дѣйствiй по закону цѣлесообразности въ той части ихъ, которая не объясняется закономъ причинности, невозможно, такъ какъ самой этой части не существуетъ: все цѣлесообразное дѣйствiе съ перваго момента возникно-

венія мысли о его возможности и до полнаго его осуществленія является реальнымъ процессомъ, вполнѣ подчиненнымъ закону причинности [1]).

Иначе мотивируетъ необходимость изученія человѣка, какъ субъекта, по особому закону цѣлей Münsterberg [2]). Онъ вполнѣ признаетъ, что дѣйствія человѣка, изучаемыя, какъ явленія объективныя, подчинены закону причинности на всемъ своемъ протяженіи, и ни на одинъ моментъ эта цѣпь причинъ и слѣдствій не нарушается появленіемъ воли съ ея свободнымъ выборомъ; но, помимо этого объективнаго изученія явленій дѣятельности человѣка по закону причинности, возможно, по его мнѣнію, научное изображеніе ея съ другой точки зрѣнія, не допускающей вовсе идеи причинности, а именно, съ точки зрѣнія, разсматривающей человѣка, какъ субъекта, дѣйствующаго и относящагося къ остальному міру, въ противоположность человѣку, какъ простому объекту изученія; дѣйствія субъекта, именно какъ субъекта, и его отношенія становятся понятными и обнаруживаютъ правильности не съ точки зрѣнія причинъ, а съ точки зрѣнія цѣлей. Поэтому для изученія субъекта, какъ субъекта, возможенъ только методъ изображенія его по цѣлямъ. Но для того, чтобы допустить возможность изображенія по цѣлямъ, необходимо показать, что постановка цѣли свободна отъ причиннаго принужденія. По мнѣнію Münsterberg'а, законъ причинъ дѣйствуетъ лишь по отношенію къ тому производному міру явленій, который мы искуственно объективировали, чтобы сдѣлать предметомъ изученія; и такъ какъ мы объективировали его именно съ тою цѣлью, чтобы изучить явленія въ ихъ взаимной связи, независимо отъ нашей субъективной въ немъ роли, то въ этомъ самомъ процессѣ объективаціи, въ этомъ искуственномъ производствѣ объективнаго міра явленій изъ первоначальной дѣйствительности и заключается implicite возможность и необходимость причинной и одной только причинной зависимости. Тотъ объективный міръ, который мы представляемъ себѣ подчиненнымъ причинной зависимости, и есть тотъ именно

[1]) Ср. *С. Булгаковъ*, О закономѣрности соціальныхъ явленій, Вопр. фил. и псих., 1896, кн. 5 (35), стр. 575—611; *П. Струве*, Свобода и историческая необходимость, тамъ же, 1897, кн. 36 (1), стр. 120—139.

[2]) *Hugo Münsterberg*, Grundzüge der Psychologie, Band 1, Leipzig, 1900.

міръ, который мы извлекли изъ дѣйствительности, чтобы создать объективную цѣпь причинной зависимости (стр. 86—87). Поэтому понятно и необходимо, что въ этомъ мірѣ не можетъ быть ничего, что не было бы подчинено причинной зависимости; туда попадаетъ только то, что заранѣе можетъ быть подведено подъ причинное объясненіе. Въ этомъ вторичнаго происхожденія мірѣ объективированныхъ явленій мы помѣщаемъ субъекта; и онъ подвергается такой же переработкѣ, и здѣсь вмѣсто первоначальной реальности, мы подставляемъ нѣчто производное; это производное не есть, правда, нашъ произвольный вымыселъ; оно есть неизбѣжный актъ сознанія, но все же это не первоначально данный субъектъ; желая фиксировать наше я и сдѣлать его предметомъ размышленія, мы замѣняемъ насъ, какъ первоначальнаго субъекта, дѣйствующаго и относящагося, познаваемыми состояніями сознанія; реальный субъектъ замѣняемъ суммой представленій, чувствъ и актовъ воли, составляющихъ объективное содержаніе сознанія познающаго субъекта (стр. 94—97).

Этотъ объективированный субъектъ извлекается изъ дѣйствительности тѣмъ же способомъ и одновременно съ объективаціей всего остальнаго міра; однимъ общимъ актомъ мы извлекаемъ изъ первоначально данной дѣйствительности сперва все познаваемое, объективное, чтобы затѣмъ раздѣлить его на объективный физическій и объективный психическій міръ (стр. 66); въ этомъ объективно познаваемомъ мірѣ мы, прежде всего, находимъ только противоположность объекта вообще и объективировавшаго міръ я, составляющаго условіе существованія объекта (71); но затѣмъ объектъ раздѣляется на двѣ категоріи; одна, которая мыслится, какъ доступная общему познанію многихъ познающихъ субъектовъ — это то, что мы называемъ явленіями физическими; все же остальное познавамое въ объектѣ, что составляетъ принадлежность только одного познающаго я, образуетъ другую группу, которую мы называемъ психическими явленіями (71—72).

Общее происхожденіе одной и другой группы изъ первоначальной дѣйствительности влечетъ за собою извѣстное сходство въ дальнѣйшей методологической ихъ обработкѣ; явленія физическія и психическія должны образовать одну общую замкнутую въ себѣ систему объективированной дѣйствительности

(66, 386). Дальнѣйшая методологическая обработка объективныхъ явленій состоитъ въ сведеніи ихъ къ закону причинности, т. е. къ установленію между однимъ и другимъ явленіемъ такой связи, которую мы называемъ необходимой. Понятіе причинности представляетъ лишь примѣненіе принципа тожественности. Свести одно явленіе къ другому, какъ его причинѣ, значитъ показать тожественность объективнаго явленія въ его новой и прежней формѣ; съ этой цѣлью каждое явленіе мы разлагаемъ на такіе элементы, чтобы новый комплексъ ихъ представлялъ собою тѣ же части, что и прежній, каждую въ томъ положеніи, къ какому приводитъ ее состояніе ея покоя или движенія (83—84). Законъ причинности требуетъ такимъ образомъ возможности отожествленія одного объекта съ другимъ. Эта возможность дана для міра явленій физическихъ; физическія явленія это тѣ явленія, которыя могутъ быть объектомъ многихъ субъективныхъ актовъ познанія, которыя, слѣдовательно, могутъ быть повторно находимы во многихъ случаяхъ и отождествляемы (83) Въ иномъ положеніи находится психическій объектъ; такъ какъ психическимъ является то, что въ познаваемомъ объектѣ составляетъ исключительную принадлежность одного познавательнаго субъективнаго акта, то, въ силу самого опредѣленія, психическое не можетъ повторяться тождественно во многихъ случаяхъ, будутъ ли эти случаи относиться къ разнымъ субъектамъ или къ разнымъ актамъ одного субъекта (72, 384); этимъ самымъ для нихъ исключается возможность непосредственной причинной зависимости (88, 384, сл). Если тѣмъ не менѣе психическіе объекты, какъ объекты, должны раздѣлить судьбу всей остальной объективированной дѣйствительности, и если для нихъ не существуетъ непосредственной причинной зависимости, то они могутъ быть подведены подъ нее косвенно, при помощи сведенія къ физическимъ явленіямъ, которыя уже находятся между собою въ причинной связи. Связь психическаго объекта съ тѣмъ физическимъ, который ему непосредственно отвѣчаетъ (представленія съ предметомъ) не можетъ служить къ объясненію явленій психическихъ, такъ какъ физическій объектъ, по самому своему опредѣленію, представляется общимъ для многихъ актовъ познанія, и благодаря этому не заключаетъ въ себѣ тѣхъ именно признаковъ, которые могли бы характеризовать психическій объектъ, какъ ис-

ключительно индивидуальный актъ одного только я (423). Необходимо поэтому связать психическій объектъ съ такимъ физическимъ, который, самъ будучи подчиненъ причинной зависимости, въ тоже самое время могъ бы выступать не въ роли доступнаго общему познанію объекта (424). Такимъ объектомъ является мозгъ; вызванный представляемымъ объектомъ мозговой процессъ является физическимъ процессомъ, подчиненнымъ всѣмъ законамъ физическаго объективнаго міра, и въ тоже время не можетъ быть для субъекта объектомъ, сохраняя только индивидуальное значеніе; благодаря этому свойству, онъ получаетъ такой же индивидуальный характеръ, какъ психическое состояніе, а это дѣлаетъ возможнымъ сопоставленіе обоихъ явленій (425, 429).

Изъ соотвѣтствія, съ одной стороны, психическаго состоянія съ вызвавшимъ его физическимъ объектомъ и, съ другой— соотвѣтствія того же объекта съ мозговымъ процессомъ вытекаетъ возможность сопоставленія психическихъ объектовъ сознанія съ физическими объектами мозговыхъ процессовъ. А такъ какъ послѣдніе подчинены закону причинности, то косвенно и психическіе объекты могутъ быть связаны между собою тѣми же причинными отношеніями, которыми связаны соотвѣтствующіе психическимъ физическіе объекты (430 сл.).

Слѣдовательно, какъ объекты физическіе, такъ и психическіе могутъ быть подведены подъ законъ причинности, первые сами по себѣ и непосредственно, вторые косвенно, черезъ посредство физическихъ объектовъ; законъ причинности такимъ образомъ можетъ служить объясненіемъ для всего объективнаго міра; онъ и *долженъ* служить такимъ объясненіемъ, ибо цѣль объективаціи состоитъ въ томъ, чтобы переработать первоначальную дѣйствительность въ такую форму, въ которой объекты опредѣлялись бы только причинностью. Но объективный міръ есть не весь міръ, или, вѣрнѣе сказать, не есть первоначально данный дѣйствительный міръ; это искуственная, хотя и логическая необходимая переработка дѣйствительнаго міра. Въ дѣйствительномъ мірѣ, какъ онъ намъ данъ непосредственно, ранѣе всякой теоріи и логической переработки, нѣтъ я, ограничивающагося чистымъ созерцаніемъ всего остальнаго, нѣтъ я, для котораго собственное содержаніе представляется въ видѣ познаваемыхъ психическихъ состояній представленія, чувства и воли;

въ этомъ мірѣ нѣтъ раздвоенія объекта на физическій предметъ и психическое представленіе предмета.

Въ первоначальной дѣйствительности я есть не нѣчто ощущаемое и находимое, а нѣчто переживаемое, дѣйствующее и опредѣленнымъ образомъ относящееся ко всему остальному; объ этомъ я мы не узнаемъ созерцаніемъ, а переживаемъ его, испытываемъ въ его активномъ самопроявленіи; мы знаемъ о немъ способами, которые вовсе несравнимы съ представленіями, переживаемыми этимъ я; мы не можемъ дать понять его описаніемъ; чтобы понять его, надо пережить и испытать. Это я создаетъ свою реальность тѣмъ, что избираетъ и отклоняетъ, любитъ и ненавидитъ, преклоняется и отвращается, стремится и отказывается, обращаетъ и отвращаетъ вниманіе, утверждаетъ и отрицаетъ, словомъ тѣмъ, что проявляетъ воленіе и неволеніе во всемъ безконечномъ разнообразіи оттѣнковъ (50—51).

Это волящее и дѣйствующее я противопоставляетъ себя, какъ субъекта, всему остальному, какъ объектамъ, но эти объекты не суть безразличныя явленія, о которыхъ я узнаетъ однимъ созерцаніемъ; это міръ, къ которому субъектъ становится въ то или другое отношеніе, въ которомъ онъ дѣйствуетъ, ставитъ цѣли, выбираетъ средства, однимъ словомъ это не міръ, самъ по себѣ существующій, а міръ, оцѣниваемый съ точки зрѣнія интересовъ субъекта. Въ этомъ мірѣ нѣтъ раздѣленія представленія о вещахъ отъ самыхъ вещей; въ немъ вещи помѣщаются въ пространствѣ, во времени и всегда внѣ субъекта и во всей ихъ наглядной реальности (47).

Такимъ образомъ логически первоначальнымъ является міръ небезразличныхъ явленій, въ которомъ нѣтъ только сущаго, а есть имѣющее значеніе, нѣтъ пассивно совершающагося, а дѣйствующее, нѣтъ чистаго созерцанія, а есть признаніе и отрицаніе, нѣтъ безучастнаго воспріятія, а есть переживаніе, нѣтъ физическаго и психическаго, а есть лишь оцѣнивающіе субъекты и относящіеся къ нимъ объекты, міръ, въ которомъ цѣль жизни не физическія или психическія содержанія, а осуществленіе цѣнныхъ цѣлей (53).

Въ этомъ первоначально данномъ мірѣ субъектъ въ своихъ цѣляхъ и дѣйствіяхъ свободенъ; не потому, чтобы законъ причинности не распространялся на него по какой-либо специфи-

ческой причинѣ, или въ какой-либо особый моментъ времени, а просто потому, что о причинахъ здѣсь не можетъ быть рѣчи, и понятіе причины здѣсь не имѣетъ никакого смысла; понятіе причины является лишь вмѣстѣ съ переработкой первоначальной дѣйствительности въ міръ объектовъ, съ превращеніемъ оцѣнивающаго и дѣйствующаго субъекта къ рядъ пассивныхъ психическихъ объектовъ, а оцѣниваемыхъ и подвергающихся дѣйствію вещей въ рядъ безразличныхъ физическихъ объектовъ; однимъ словомъ, съ устраненіемъ изъ первоначальной дѣйствительности понятія цѣли и цѣлесообразно дѣйствующаго субъекта; понятіе причинности implicite заключено въ объективаціи міра, рождается вмѣстѣ съ этимъ міромъ и только въ немъ и для него имѣетъ смыслъ и значеніе. Очевидно, что причинность не можетъ быть способомъ изученія первоначальной дѣйствительности.

Методъ изученія этой дѣйствительности долженъ быть сообразенъ съ подлежащимъ изученію матеріаломъ. Таковымъ является здѣсь оцѣнивающій и дѣйствующій субъектъ, въ связи съ другими такими же субъектами, и вмѣстѣ съ ними составляющій міръ проявленій воли. Воленія являются здѣсь реальностью, которая не подлежитъ, подъ угрозой потери смысла, разложенію на части; они должны быть прочувствованы, пережиты и поняты въ своемъ значеніи, какъ реальная единица, цѣлость (115, 396). Задача изученія состоитъ въ томъ, чтобы въ этотъ міръ воленій внести единство и каждый отдѣльный актъ воли поставить въ отношеніе къ цѣлому. И здѣсь единство вносится принципомъ тожественности (126, 396). Но тожественнымъ здѣсь, въ противоположность объективному міру, является не объектъ, а субъективные акты, а такъ какъ эти акты проявляются въ различныхъ актахъ воленія, то тожественность состоитъ здѣсь въ одинаковомъ направленіи воли (82, 117, 127). Объединяя отдѣльныя воленія, проявляющіяся въ различныхъ психологическихъ субъектахъ, по тожеству цѣли, мы получаемъ цѣлесообразныя реальности (127); объединяя эти реальности по тому же принципу телеологическаго тожества далѣе, мы получаемъ цѣлесообразное единство болѣе общаго порядка; продолжая эту операцію, мы могли бы получить объемлющее весь міръ воленій телеологическое единство (136), и такое единство и составило бы конечную цѣль изученія (127).

И обратно, объясненіе единичнаго въ этомъ мірѣ воленій сводилось бы къ тому, чтобы поставить цѣль этого воленія въ связь съ общимъ телеологическимъ единствомъ (120).

Такимъ образомъ, по мнѣнію Münsterberg'a, цѣлесообразность является способомъ изученія первоначальной дѣйствительности, причинность—производнаго міра объективированныхъ явленій.

Переходя къ обсужденію правильности этого окончательнаго вывода, мы должны остановиться, прежде всего, на вопросѣ о томъ, что такое «первоначальная дѣйствительность» Münsterberg'a, и откуда авторъ знаетъ ея свойства и конструкцію. Первоначальная дѣйствительность это, прежде всего, не та дѣйствительность, которую мы видимъ въ свѣтѣ нашихъ научныхъ и философскихъ воззрѣній; теоріи и наши понятія уже ее обработали и измѣнили. Равнымъ образомъ это не та дѣйствительность, какою представляется она первобытному человѣку, потому что здѣсь суевѣріе и незнаніе производятъ тотъ же результатъ, что у насъ философія и наука. Такимъ образомъ первоначальная дѣйствительность нигдѣ не дана намъ конкретно; она должна быть искусственно получена послѣ того, какъ мы изъ конкретной массы нашихъ понятій, теорій, опыта исключимъ все то, что привнесено въ него теоретической обработкой, и оставимъ только то, что мы считаемъ первоначальной дѣйствительностью. Однако для того, чтобы сдѣлать подобнаго рода операцію, необходимо, очевидно, имѣть нѣкотораго рода критерій, при помощи котораго мы могли бы сдѣлать расчлененіе нашего конкретнаго матеріала на первоначальную дѣйствительность и послѣдующую ея обработку. Критерій этотъ не данъ намъ однако непосредственно, конкретно и безошибочно; онъ самъ есть продуктъ теоріи; реконструкція первоначальной дѣйствительности будетъ различна, въ зависимости отъ ступени нашего теоретическаго развитія, а на одной и той же ступени—въ зависимости отъ качественнаго различія нашихъ теорій. Такимъ образомъ теоретическая обработка проникаетъ въ самое построеніе первоначальной дѣйствительности, которая благодаря этому является логическимъ кругомъ.

Затѣмъ и самая первоначальная дѣйствительность Münsterberg'a представляетъ собою весьма своеобразное явленіе. Въ ней люди никогда не находятся въ покоѣ, никогда не со-

зерцаютъ явленій, какъ они происходятъ сами собою; всегда они стремятся къ цѣлямъ, выбираютъ средства, любятъ, ненавидятъ. Такъ какъ въ первоначальной дѣйствительности отсутствуетъ принципъ причинности, и въ тоже время люди тамъ ни къ чему не относятся равнодушно, то ничто для нихъ не происходитъ по своимъ собственнымъ законамъ, все является лишь для того, чтобы помѣшать осуществленію цѣлей или содѣйствовать таковому. Дождь здѣсь никогда не вызывается состояніемъ погоды, а идетъ для того, чтобы помѣшать прогулкѣ; если человѣкъ споткнулся, онъ никогда не разсматриваетъ этого происшествія, какъ результатъ неосторожности или неловкости, а только какъ препятствіе, очутившееся здѣсь, чтобы помѣшать осуществленію какой либо цѣли. Быть можетъ, подобная дѣйствительность и существуетъ для нѣкоторыхъ людей, но нѣтъ достаточныхъ основаній приписывать ее всѣмъ безъ исключенія.

На самомъ дѣлѣ не существуетъ дѣйствительности, въ которой для человѣка исключено было бы созерцаніе явленій, какъ они происходятъ по своимъ собственнымъ законамъ. Хотя объекты и служатъ цѣлями и средствами, но и въ этой своей роли, въ промежуткѣ между воздѣйствіями человѣка, они живутъ своей собственной жизнью, измѣняются или остаются неизмѣнными по своимъ собственнымъ законамъ, и чтобы не видѣть этого, человѣкъ, живущій въ «первоначальной дѣйствительности», долженъ былъ бы нарочно закрывать глаза. Равнымъ образомъ и самое осуществленіе цѣлей, которымъ исключительно занимается человѣкъ въ этой дѣйствительности, совершенно невозможно, если не принимать во вниманіе правильности послѣдованія и сосуществованія вещей и процессовъ, а въ этомъ implicite заключается законъ причинности, съ которымъ, слѣдовательно, осуществляющій цѣли долженъ и не можетъ не считаться въ гораздо бо̀льшей степени, чѣмъ только созерцающій. Наконецъ, въ самую постановку цѣли входитъ моментъ созерцанія, а слѣдовательно, объективаціи, элементъ объективаціи заключенъ и въ природѣ цѣнностей, въ видѣ которыхъ существуютъ для человѣка вещи въ первоначальной дѣйствительности, по мнѣнію Münsterberg'a. Но съ моментомъ объективаціи неразлученъ и моментъ причинности, а

потому черезъ цѣнность и цѣль причинность проникаетъ во всякую дѣйствительность, въ томъ числѣ и первоначальную.

Такимъ образомъ, первоначальная дѣйствительность является логически невѣрнымъ построеніемъ и методологически ошибочной абстракціей. Но если бы даже она и существовала, то изученіе ея было бы невозможно. Это слѣдуетъ изъ того, что первоначальная дѣйствительность доступна только переживанію, но не пониманію или описанію. Всякое изученіе требуетъ созерцанія и объективаціи изучаемаго, поэтому методъ ознакомленія съ первоначальной дѣйствительностью, рекомендуемый Münsterberg'омъ и состоящій въ томъ, чтобы заставить переживать цѣли, чувства, состоянія изображаемаго субъекта, является методомъ художественнаго творчества, а не научной теоріи.

Отсюда слѣдуетъ, что методъ изученія по принципу цѣлесообразности, предлагаемый Münsterberg'омъ для наукъ о духѣ, не выдерживаетъ критики, во-первыхъ, за отсутствіемъ той первоначальной дѣйствительности, къ которой этотъ методъ долженъ былъ бы прилагаться, и, во-вторыхъ, даже въ случаѣ допущенія такой дѣйствительности — за невозможностью примѣненія къ ней этого и какого бы то ни было другого метода изученія.

Въ такой же степени произвольны и неправильны утвержденія этого автора и относительно невозможности непосредственнаго приложенія принципа причинности къ изученію психическихъ явленій въ мірѣ объективированномъ. Утвержденія эти основаны на неправильномъ пониманіи сущности причинности и отрицаніи возможности какого-либо непосредственнаго объединенія психическихъ явленій. Принципъ причинности, согласно мнѣнію Münsterberg'a, состоитъ въ тожествѣ причины со слѣдствіемъ. Однако, если причина и слѣдствіе, по словамъ самого же автора, разлагаются на элементы, которые въ слѣдствіи осуществляютъ то положеніе покоя или движенія, какое имъ виртуально свойственно въ причинѣ, то этимъ самымъ уничтожается тожество причины со слѣдствіемъ, и логическое объединеніе обоихъ комплексовъ является лишь слѣдствіемъ той необходимой ихъ послѣдовательности, которая создается понятіемъ причинной связи. Понятіе причинности требуетъ только послѣдовательности и сосуществованія, съ присоединеніемъ момента

необходимости, безусловности или т. п. Сведеніе матеріальнаго содержанія причины и слѣдствія къ различнымъ проявленіямъ тожественнаго (силы, атомовъ) представляетъ собою послѣдующую гипотезу, не имѣющую логически необходимой связи съ самымъ принципомъ причинности.

Что касается признанія каждаго психическаго явленія чѣмъ-то абсолютно единичнымъ, абсолютно безсвязнымъ и абсолютно неповторяемымъ, то оно является совершенно произвольнымъ. Если бы психическія явленія абсолютно не поддавались никакому логическому и познавательному объединенію, то такая же сингулярная обособленность была бы и удѣломъ физическихъ явленій. Всякое физическое явленіе дается намъ, какъ воспріятіе; если бы два послѣдовательныхъ воспріятія, какъ психическія состоянія, были абсолютно несравнимы ни въ какомъ отношеніи, то и данныя въ нихъ содержанія были также всякій разъ индивидуально-сингулярны. Отожествленіе одного и того же физическаго объекта въ двухъ послѣдовательныхъ воспріятіяхъ есть не что иное, какъ отожествленіе содержанія двухъ представленій. Подобно тому, какъ психическія состоянія сравнимы по содержанію, такъ они сравнимы по интенсивности, по чувственному тону; они могутъ быть объединяемы по принадлежности къ сознанію, по категоріи сосуществованія и послѣдовательности. Если же нѣтъ принципіальныхъ препятствій вообще къ познавательному объединенію психическихъ явленій, то нѣтъ формальнаго препятствія и къ возможному примѣненію къ нимъ, въ частности, причинной связи; такимъ образомъ, необходимость связывать психическія явленія косвенно черезъ процессы мозга отпадаетъ сама собою. Этотъ послѣдній способъ объясненія психическихъ явленій, помимо того, что онъ не нуженъ, вызываетъ много возраженій, какъ самъ по себѣ, такъ и въ той формѣ, какъ обосновываетъ его разсматриваемый авторъ. Объясненіе психическихъ явленій черезъ посредство физіологическихъ страдаетъ тѣмъ отсутствіемъ опредѣленнаго смысла и противорѣчіями съ данными опыта, какія уже давно обнаружены въ матеріалистическомъ объясненіи психическихъ явленій. Къ этимъ недостаткамъ Münsterberg присоединяетъ еще произвольное обособленіе мозговыхъ процессовъ, которымъ приписывается специфическая особенность— невозможность быть объектами для познающаго субъекта. Нѣтъ

ничего невозможнаго въ томъ, чтобы мы наблюдали нашъ собственный мозгъ, если для этого будетъ придуманъ соотвѣтствующій аппаратъ; правда, мы не можемъ наблюдать моллекулярнаго движенія, соотвѣтствующаго мыслямъ, но не въ лучшемъ положеніи мы находимся и по отношенію ко всѣмъ прочимъ моллекулярнымъ процессамъ.

Такимъ образомъ все ученіе Münsterberg'a о необходимости телеологическаго изученія общественныхъ явленій и невозможности причиннаго изслѣдованія психики человѣка является произвольной и недоказанной гипотезой, и потому нисколько не въ состояніи устранить примѣненіе въ соціальныхъ наукахъ столь испытаннаго средства, какъ принципъ причинности. Этотъ выводъ нисколько однако не устраняетъ возможности и плодотворности изображенія соціальной дѣйствительности по цѣлямъ, преслѣдуемымъ отдѣльными индивидами и ихъ группами или союзами, съ координаціей этихъ цѣлей по степени ихъ общности, если только этимъ не рѣшается вопросъ объ устраненіи дѣйствія закона причинности, и если цѣлесообразности не приписывается свойства устанавливать между явленіями такую связь, которая устраняла бы связь причинную. Подобнаго рода изображеніе брало бы индивидовъ и ихъ группы такъ, какъ они живутъ и дѣйствуютъ въ ихъ субъективномъ самосознаніи, ставящими себѣ цѣли, выбирающими средства. Такое изображеніе отрываетъ намъ внутренній смыслъ стремленій, желаній, убѣжденій, дѣйствій и является давно извѣстнымъ и постоянно примѣняемымъ способомъ объясненія смысла жизни, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ скрытъ отъ насъ временемъ или пространствомъ. Это обыкновенный методъ исторіи, который не требуетъ никакой дѣйствительности, кромѣ той, какая дѣйствительно существуетъ и существовала. Но, становясь на точку зрѣнія дѣйствующихъ лицъ и массъ, мы допустили бы логическій произволъ, если бы стали утверждать, что и объективно, независимо отъ представленій дѣйствующихъ лицъ ходъ вещей опредѣляется свободнымъ усмотрѣніемъ и независимой отъ каузальнаго принужденія постановкой цѣлей. Въ своемъ внутреннемъ самоопредѣленіи дѣйствующія лица могутъ сознавать себя свободными отъ причинной необходимости, сообразующимися съ цѣлями, но изъ этого еще не слѣдуетъ, что и объективный порядокъ ихъ дѣйствій составляетъ исключеніе изъ об-

щаго для всѣхъ явленій закона причинности. Послѣднее обстоятельство должно быть доказано, и притомъ не ссылкой на ту абсолютную свободу, которая присуща вещи въ себѣ и, слѣдовательно, допустима только въ трансцедентной области умопостигаемаго, и не для фиктивнаго теоретическаго міра, а для того, именно, міра явленій, который составляетъ эмпирическій матеріалъ научныхъ изслѣдованій. Я и не вижу, чтобы для этого міра свобода и цѣлесообразность, независимыя отъ каузальной необходимости, были доказаны.

Наконецъ, невозможность изучать произвольныя дѣйствія съ точки зрѣніи абсолютной цѣлесообразности, устраняющей причинность, нисколько не мѣшаетъ, разумѣется, изучать ихъ, если надо, съ точки зрѣнія апостеріорной цѣлесообразности, при полномъ признаніи причинной зависимости. Всякое явленіе можно разсматривать какъ цѣль, къ которой ведетъ предшествующее, не утверждая при этомъ, что это предшествующее, свободно дѣйствуя, имѣло въ виду осуществить и осуществило произведенный результатъ, и не отрицая, что предшествующее дѣйствовало по причинамъ и съ каузальною необходимостью произвело послѣдующее. Но разъ мы имѣемъ это послѣдующее, ничто не мѣшаетъ намъ разсматривать его, какъ конечный моментъ, и массу предшествующаго раздѣлить на явленія, которыя вели къ этому моменту, и явленія, которыя ему препятствовали или относились къ нему безразлично. Подобная точка зрѣнія необходима и плодотворна повсюду. Въ дѣйствительности цѣлесообразность эта является ничѣмъ инымъ, какъ обратной причинностью, въ родѣ будущаго времени для повѣствованія о прошедшихъ событіяхъ, и никоимъ образомъ не можетъ ни быть настоящей цѣлесообразностью, устраняющей причинность, ни переходной ступенью къ ней [1].

Въ качествѣ такой апостеріорной цѣли мы можетъ взять не только реальное, осуществившееся явленіе, но и произвольно предполагаемое, разсматривая весь рядъ дѣйствительныхъ явленій съ точки зрѣнія приближенія или удаленія отъ этого извнѣ привнесеннаго момента. Такимъ образомъ привносимъ мы въ изслѣдованіе моменты, обладающіе той или другой цѣн-

---

[1]) Какъ, между прочимъ, думаетъ *Sigwart*, Kleine Schriften, 2 Reihe, Freiburg i. B. u. Tübingen, 1881, Der Kampf gegen Zweck, стр. 24—67.

ностью, этической, художественной и т. п., и тогда все предшествующее, сообразно тому, стремится ли оно къ этой апостеріорной цѣли или уклоняется отъ нея, получаетъ квалификацію разумнаго, справедливаго, прекраснаго, или неразумнаго, несправедливаго, безобразнаго и т. д. Такова точка зрѣнія всѣхъ наукъ, которыя въ юриспруденціи и экономикѣ принято называть политиками: политика экономическая, административная, финансовая, уголовная и гражданская.

Экономическая политика, играющая безспорно важную роль среди соціальныхъ дисциплинъ, исчерпываетъ собою сферу примѣненія этого квалифицированнаго метода апостеріорной цѣлесообразности. Но она, разумѣется, не исчерпываетъ собою всей возможной области экономическаго изученія явленій. Для послѣдняго такимъ образомъ остается единственный, но зато испытанный и давшій уже цѣнные результаты методъ изученія по причинамъ.

§ 3. Полный и неполный причинный рядъ.

Изученіе субъекта въ его отношеніяхъ къ внѣшнему міру и цѣлесообразной дѣятельности можетъ происходить и происходитъ двоякимъ образомъ. Субъектъ, съ свойственной себѣ психической организаціей, поставленъ въ извѣстныя внѣшнія условія существованія. Внѣшняя среда производитъ на него свое дѣйствіе, субъектъ реагируетъ на это дѣйствіе извѣстнымъ отношеніемъ, которое черезъ рядъ психическихъ процессовъ переходитъ въ импульсъ къ поступку, затѣмъ въ поступокъ, послѣдній вызываетъ тѣ или другія измѣненія внѣшней среды. Такимъ образомъ цѣпь причинъ начинается съ внѣшняго воздѣйствія и кончается внѣшними же результатами, проходя этотъ путь черезъ психику субъекта. Сообразно съ этимъ, и изученіе субъекта въ его отношеніяхъ и дѣйствіяхъ, можетъ быть направлено либо на открытіе правильныхъ соотношеній и зависимости между внѣшними агентами и внѣшними результатами дѣйствій, съ исключеніемъ промежуточной стадіи — психики субъекта, либо на весь рядъ, начиная отъ внѣшняго агента, проходя черезъ психику субъекта и кончая внѣшнимъ дѣйствіемъ. Напримѣръ, правильность соотношенія между количествомъ товаровъ и ихъ цѣною можетъ быть изучаема двоякимъ

образомъ: во-первыхъ, мы можемъ констатировать измѣняющіяся количества товаровъ и соотвѣтствующія каждому количеству цѣны и установить зависимость между этими двумя объективными фактами; во-вторыхъ, мы можемъ прослѣдить дѣйствіе увеличивающагося или уменьшающагося количества товаровъ на психическое отношеніе субъекта къ этому факту, переходъ этого отношенія въ другое психическое состояніе—оцѣнку, наконецъ, выраженіе послѣдней во внѣшнемъ дѣйствіи—опредѣленіи цѣны.

Первый способъ даетъ внѣшнюю зависимость между двумя отдѣльно стоящими явленіями, промежуточныя звенья причинной зависимости между которыми исключаются изъ изученія; второй способъ устанавливаетъ непрерывную цѣпь причинъ и слѣдствій, начиная отъ перваго и кончая послѣднимъ явленіемъ. Первый способъ никогда на практикѣ не даетъ намъ знанія вполнѣ точныхъ соотношеній между первымъ и послѣднимъ явленіемъ, не даетъ знанія т. н. точныхъ законовъ, а устанавливаетъ лишь эмпирическую зависимость между ними. Дѣйствительно, точная причинная зависимость можетъ быть выведена только при томъ условіи, если послѣдующее явленіе (предполагаемое слѣдствіе) не можетъ быть отнесено ни къ чему иному, какъ данному предшествующему (предполагаемой причинѣ). Это условіе осуществляется въ двухъ идеальныхъ случаяхъ: когда предшествующее остается тожественнымъ самому себѣ, а всѣ прочія явленія безъ исключенія, связанныя съ нимъ въ конкретно данную эмпирическую причину, мѣняются (правило единственнаго совпаденія); или, обратно, когда измѣняется только данное предшествующее, а всѣ остальныя части конкретнаго факта, въ которомъ является предшествующее, остаются абсолютно тожественными (правило единственной разницы). Ни то, ни другое условіе въ данномъ случаѣ не можетъ быть осуществлено въ дѣйствительности. благодаря самой природѣ метода изслѣдованія. Послѣдующее явленіе — внѣшній результатъ дѣйствія—есть слѣдствіе психическаго акта субъекта; самый актъ этотъ, по характеру метода, не входитъ въ область изученія, слѣдовательно зависимость между отдѣльными моментами психическаго акта и соотвѣтствующими имъ частями внѣшнихъ результатовъ дѣйствія не устанавливается; иначе говоря, внѣшніе результаты дѣйствія (конечный моментъ причинной цѣпи)

берутся во всей ихъ эмпирически данной полнотѣ. Для того, чтобы внѣшніе результаты дѣйствія, какъ конечный моментъ изслѣдованія, не могли быть отнесены ни къ чему другому, какъ только къ своему предшествующему—предполагаемой причинѣ—въ данномъ случаѣ внѣшнему агенту, необходимо, чтобы психическое состояніе, вызывающее внѣшніе результаты дѣйствія, въ свою очередь, было слѣдствіемъ только одного этого внѣшняго агента и ничего другого; иначе въ слѣдствіе—внѣшніе результаты дѣйствія—черезъ психическое состояніе проникнетъ больше, чѣмъ заключается въ причинѣ, на которой мы фиксируемъ вниманіе—внѣшнемъ агентѣ. Между тѣмъ, на практикѣ совершенно невозможно взять такой случай, чтобы психическое состояніе было единственно и исключительно вызвано одной изслѣдуемой причиной—даннымъ внѣшнимъ агентомъ [1]. При непрерывномъ вліяніи на психику множества условій внѣшней среды, организма и элементовъ самой психики, не возможно найти психическій актъ, который былъ бы слѣдствіемъ одной данной причины — внѣшняго агента, на которомъ мы произвольно, сообразно съ той или другой цѣлью, останавливаемся въ нашемъ изслѣдованіи. Такимъ образомъ въ эмпирически данные внѣшніе результаты дѣйствія привходитъ черезъ посредство упускаемаго изъ вниманія психическаго акта всегда бо́льшее дѣйствіе, чѣмъ сколько это обусловлено одной данной причиной. Благодаря этому и отношеніе между внѣшними результатами дѣйствія и внѣшнимъ агентомъ никогда не бываетъ точнымъ, а всегда лишь болѣе или менѣе приблизительнымъ и тѣмъ точнѣе, чѣмъ лучше удается исключить всѣ вліянія, кромѣ дѣйствія изслѣдуемаго внѣшняго агента. За невозможностью экспериментальнаго устраненія постороннихъ вліяній въ цѣляхъ научнаго изслѣдованія, наилучшимъ способомъ является сведеніе дѣйствія этихъ явленій къ возможному минимуму, посредствомъ подбора возможно большаго числа случаевъ наличности даннаго изслѣдуемаго внѣшняго агента, безъ вниманіи къ присутствію или отсутствію другихъ дѣйствующихъ моментовъ. Случайныя по отношенію къ данному агенту вліянія будутъ

[1]) Примѣры теорій, построенныхъ на такомъ ошибочномъ предположеніи см. Robert *Eisler*, Studien zur Werttheorie, Leipzig, 1902, стр. 11 и вообще по этому вопросу стр. 1—22.

комбинироваться въ самыхъ разнообразныхъ сочетаніяхъ и въ общей своей массѣ нейтрализовать другъ друга, благодаря чему конечный результатъ будетъ выступать все яснѣе и яснѣе, какъ слѣдствіе даннаго неизмѣннаго агента. Однако и при этомъ способѣ вполнѣ устранить вліяніе постороннихъ причинъ невозможно, ибо только теоретически при безконечно большомъ числѣ наблюденій вѣроятность того, что такого рода вліянія стремятся къ нулю, приближается къ единицѣ, на практикѣ же мы никогда не имѣемъ безконечно большого числа наблюденій, и потому эмпирическій результатъ дѣйствія данной причины даже при массовомъ наблюденіи всегда отличается на нѣкоторую конечную величину отъ истиннаго дѣйствія этой причины

Но даже и въ такомъ случаѣ намъ удается устранить лишь случайно комбинирующіяся вліянія; но никакимъ накопленіемъ числа случаевъ мы не въ состояніи устранить дѣйствія причинъ постоянныхъ. А между тѣмъ мы не имѣемъ основанія предполагать, чтобы такихъ постоянныхъ причинъ не было въ психикѣ субъекта. Дѣйствуя постоянно вмѣстѣ съ внѣшними агентами и всегда въ одномъ направленіи, онѣ всегда привносятъ въ конечный результатъ нѣкоторую добавочную прибавку, которая не связана причинно съ внѣшнимъ агентомъ.

Кромѣ неточности, открываемыя такимъ пріемомъ правильныя соотношенія характеризуются еще другою особенностью, которую можно назвать ихъ неконечностью, и которая состоитъ въ томъ, что соотношенія эти не представляются нашему уму окончательнымъ, самимъ по себѣ понятнымъ объясненіемъ явленій. Въ этомъ отношеніи законы, относящіеся къ явленіямъ цѣлесообразной жизни субъекта, отличаются отъ законовъ физическаго міра. Если въ области физическихъ явленій установлено точное количественное соотношеніе двухъ элементарныхъ дѣйствій или явленій, то это соотношеніе, посколько оно абсолютно точно, представляетъ собою не только точный, но и конечный законъ, т е. законъ, который принимается нами, какъ окончательное объясненіе, не нуждающееся въ дальнѣйшемъ сведеніи къ чему-либо болѣе понятному. Наиболѣе характернымъ примѣромъ въ данномъ случаѣ можетъ служить законъ тяготѣнія, который устанавливаетъ фактъ точнаго количественнаго соотношенія между силой притяженія, разстояніемъ и массой

тѣлъ. Таковъ же законъ эквивалентности различныхъ видовъ энергіи и многіе другіе. Совершенно иначе обстоитъ дѣло съ правильными соотношеніями между явленіями, затрагивающими область субъекта. Здѣсь внѣшнія соотношенія между явленіями, хотя бы удалось выразить ихъ въ абсолютно точныхъ цифрахъ, никогда не будутъ понятны до тѣхъ поръ, пока мы не выразимъ ихъ въ окончательныхъ терминахъ психики субъекта. Если бы намъ удалось найти вполнѣ точное количественное соотношеніе между увеличеніемъ количества товаровъ и паденіемъ ихъ цѣны, или вполнѣ точное количественное соотношеніе между размѣромъ рабочей платы и высотой прибыли, то такого рода соотношенія все таки представлялись бы нашему уму нѣкотораго рода загадкой до тѣхъ поръ, пока намъ не удалось бы выразить ихъ въ терминахъ психики субъекта, свести ихъ къ функціямъ субъекта. Такого рода загадки представляютъ намъ всѣ статистическіе законы въ тѣхъ случаяхъ, когда психическая сторона внѣшнихъ соотношеній не очевидна сама собою; такимъ образомъ зависимость количества кражъ отъ цѣны на главный или существенный продуктъ питанія населенія, если таковая замѣчается, понятна намъ, вслѣдствіе очевидности психической стороны этого соотношенія, тогда какъ распредѣленіе числа самоубійствъ по часамъ сутокъ остается непонятнымъ до тѣхъ поръ, пока мы не сдѣлаемъ попытки, подобно, напримѣръ, Durkheim'у, свести эту зависимость къ дѣйствію внѣшнихъ причинъ, вызывающихъ самоубійство, на психику субъекта, совершающаго этотъ поступокъ.

Такимъ образомъ изученіе причинной зависимости между внѣшними агентами и внѣшними результатами дѣйствій, съ пропускомъ связующей эти два конечныхъ момента психики субъекта, даетъ въ результатѣ неокончательное знаніе приблизительныхъ соотношеній, или неточные и неконечные, иначе говоря, эмпирическіе законы.

Другой способъ изученія состоитъ въ непрерывномъ изслѣдованіи всего ряда причинъ и слѣдствій, начиная отъ внѣшняго агента, переходя черезъ психическія состоянія и кончая внѣшнимъ дѣйствіемъ и его результатами. Не пропуская ни одного звена причинной зависимости между двумя конечными моментами, подлежащими изслѣдованію, этотъ способъ устраняетъ въ теоріи безконтрольную возможность проникновенія въ

слѣдствіе, сверхъ той причины, которая принимается за начальный моментъ изслѣдованія, дѣйствія другихъ причинъ; съ другой стороны, проводя цѣпь причинъ и слѣдствій черезъ психику субъекта, этотъ способъ дѣлаетъ зависимость между конечными внѣшними моментами окончательно для насъ понятной. Такимъ образомъ здѣсь мы можемъ получить вполнѣ точные въ теоріи и конечные законы. Но эти точные и конечные законы по своей природѣ обладаютъ абстрактностью, въ томъ смыслѣ, что не обнимаютъ собою вполнѣ какого-либо эмпирически даннаго явленія, такъ какъ всякое эмпирически данное явленіе представляетъ собою комплексъ причинъ и комплексъ слѣдствій, методъ же отысканія точной зависимости по природѣ своей стремится къ расчлененію каждаго комплекса на конечные элементы и сопоставленію каждаго отдѣльнаго элемента съ предшествующими ему или послѣдующими элементами Если бы возможно было изучить рядъ причинъ и слѣдствій для каждаго безъ исключенія элемента эмпирически данныхъ явленій, то этимъ самымъ было бы дано полное точное и конечное знаніе этихъ эмпирическихъ явленій въ ихъ конкретной дѣйствительности. Однако подобное полное изученіе всѣхъ первоначальныхъ элементовъ въ ихъ причинной и слѣдственной зависимости въ области наукъ, касающихся субъекта, при сложности, измѣнчивости явленій и маломъ пока знакомствѣ нашемъ съ ними, невозможно. Поэтому неизбѣжно приходится выбирать изъ сложнаго комплекса эмпирическаго явленія тотъ или другой наиболѣе существенный элементъ и затѣмъ слѣдить за его искуственно изолированнымъ прохожденіемъ черезъ цѣпь конкретныхъ причинъ и слѣдствій, заключающихъ въ себѣ, кромѣ даннаго изолируемаго элемента, еще бо́льшее или меньшее количество другихъ элементовъ, сознательно оставляемыхъ нами безъ изученія. Если намъ удастся уловить элементъ, составляющій существенную часть явленія и правильно прослѣдить его переходы въ цѣпи причинъ и слѣдствій, то мы получаемъ точный и конечный законъ дѣйствія нѣкоторой существенной части эмпирическаго явленія, не исчерпывающій однако и въ этомъ случаѣ всей полноты и сложности конкретнаго явленія

Къ этой абстрактности конечныхъ и точныхъ законовъ присоединяется еще во многихъ случаяхъ ихъ гипотетичность, вытекающая изъ того, что во многихъ случаяхъ, за невозмож-

ностью установить соотношеніе между тѣми или другими элементами точнымъ путемъ индуктивнаго наблюденія, приходится выводить его дедуктивнымъ способомъ, исходя изъ истинъ, полученныхъ, въ свою очередь, путемъ болѣе или менѣе грубой популярной индукціи изъ повседневнаго опыта эмпирическихъ фактовъ. Едва ли, напримѣръ, возможно вывести точнымъ индуктивнымъ путемъ соотношеніе между количествомъ товаровъ и ихъ цѣною черезъ всю цѣпь причинъ и слѣдствій; уже одно соотношеніе между измѣняющимся количествомъ товаровъ и психическимъ отношеніемъ субъекта къ этому явленію не поддается точному индуктивному изслѣдованію въ виду того, что воспроизвести эти явленія экспериментальнымъ путемъ въ томъ самомъ видѣ, какъ то необходимо для экономическаго изученія, невозможно, въ конкретной же дѣйствительности данный агентъ— измѣняющееся количество — комбинируется съ такимъ множествомъ столь измѣнчивыхъ другихъ агентовъ, что невозможно фиксировать двухъ случаевъ, въ которыхъ всѣ прочія части были бы тожественны, за исключеніемъ измѣнившагося количества, или обратно, только количество оставалось бы неизмѣннымъ, при достаточной доказанности факта различія всѣхъ безъ исключенія остальныхъ элементовъ явленія. Вмѣсто точнаго индуктивнаго вывода приходится довольствоваться болѣе или менѣе эмпирической индукціей, пріобрѣтающей научное значеніе только благодаря тому, что въ огромномъ запасѣ накопленныхъ жизненнымъ опытомъ фактовъ она не встрѣчаетъ себѣ противорѣчія, а дедуктивные изъ нея выводы болѣе или менѣе согласны съ дѣйствительностью. Принявъ полученное такимъ образомъ положеніе за истину, мы дедуцируемъ изъ него долженствующія наступить дѣйствія и таковыя же ихъ внѣшнія послѣдствія и доказываемъ наличность послѣднихъ въ сложномъ комплексѣ эмпирическаго явленія. Весьма понятно, что въ каждой стадіи этого процесса: въ популярномъ наведеніи, въ дедуктивномъ выводѣ, въ провѣркѣ вывода на основаніи неизбѣжно приблизительнаго согласованія его съ гораздо болѣе сложнымъ эмпирическимъ явленіемъ, всюду скрыта возможность недостаточнаго соотвѣтствія нашихъ положеній съ истиной сущностью явленій. Благодаря то этимъ обстоятельствамъ, выведенные законы и причинныя соотношенія, при ихъ формальной точности и окончательной самопонятности, нерѣдко

являются гипотетичными. Если же принять во вниманіе, что по самой природѣ метода они обязательно должны быть абстрактными, т. е. не совпадающими со всей полнотой и сложностью объясняемаго ими эмпирическаго явленія, станетъ понятнымъ, что во многихъ случаяхъ такіе законы и причинныя соотношенія, по необходимости, должны сохранять свой гипотетическій характеръ. Въ самомъ дѣлѣ, въ томъ случаѣ, когда гипотетическое положеніе въ дѣйствительности вполнѣ истинно, истинность его часто не можетъ быть достаточно убѣдительно доказана согласіемъ съ эмпирическими фактами, такъ какъ въ силу абстрактности выведенныхъ законовъ, эмпирически данный фактъ всегда полнѣе по своему содержанію, сравнительно съ тѣмъ выводомъ, какой вытекаетъ изъ предполагаемаго закона; благодаря такому неполному совпаденію факта съ выводомъ изъ гипотетическаго положенія, послѣднее не можетъ быть строго доказано путемъ провѣрки; и обратно, несоотвѣтствіе положеній гипотезы съ дѣйствительностью, даже въ случаѣ ошибочности гипотезы, легко можетъ быть относимо на счетъ необходимаго уклоненія эмпирическихъ фактовъ отъ абстрактнаго закона. Современная научная техника выработала много средствъ для того, чтобы, по-возможности, устранить или ослабить гипотетическій характеръ точныхъ законовъ и объясненій; дедукціи строятся только на такихъ эмпирически полученныхъ индукціяхъ, правильность которыхъ почти безспорна, вслѣдствіе постояннаго подтвержденія ихъ на практикѣ; простыя массовыя наблюденія восполняются методическими сравнительными, историческими и статистическими изслѣдованіями; эти же методическіе пріемы наблюденія служатъ и для провѣрки выводовъ; на помощь популярной психологіи приходитъ психологія научная.

Указанными двумя способами исчерпывается изслѣдованіе цѣлесообразной дѣятельности субъекта по закону причинъ. Изученіе соотношенія внѣшнихъ факторовъ съ внѣшними результатами дѣйствій выражается въ установленіи внѣшнихъ неточныхъ и неконечныхъ эмпирическихъ законовъ; изученіе соотношенія между тѣми же конечными моментами черезъ посредство психической среды субъекта даетъ точные и конечные, но абстрактные и отчасти гипотетическіе законы. Оба способа стремятся къ познанію опредѣленной сферы реальныхъ явленій съ такимъ приближеніемъ къ истинѣ, какое допускается состояніемъ научной техники, и нѣтъ никакого основаія требо-

вать исключительнаго примѣненія одного какого либо метода. Опытъ показалъ, что каждый способъ даетъ результаты, которые не могутъ быть получены другимъ способомъ, и каждый имѣетъ свою сферу примѣненія. Способъ изслѣдованія эмпирической зависимости между внѣшними фактами выражается въ историческомъ и статистическомъ методахъ и служитъ для изученія историческаго развитія хозяйственныхъ явленій, въ ихъ эмпирическомъ видѣ, и для изученія эмпирическаго состоянія хозяйства въ данное время и въ данномъ мѣстѣ. Но точные законы хозяйственныхъ отношеній и дѣйствій субъекта могутъ быть открыты только полнымъ изученіемъ всей цѣпи причинъ и слѣдствій. Такое полное изученіе, характеризуемое введеніемъ психики субъекта, примѣнялось въ экономической наукѣ съ самого начала ея возникновенія, оно практиковалось физіократами, А. Смитомъ, англійскими классиками, но наиболѣе полное выраженіе нашло себѣ въ т. н. психологическомъ направленіи политической экономіи. Подобно тому, какъ простыя дедукціи изъ точныхъ законовъ могутъ приводить и приводили къ ложнымъ выводамъ въ области возстановленія экономической исторіи, такъ съ другой стороны, самыя тщательныя историческія изслѣдованія внѣшнихъ отношеній не дали ни одного точнаго закона. Уравновѣшенный представитель историческаго направленія, Roscher, бралъ для своихъ теоретическихъ положеній точные абстрактные законы и только иллюстрировалъ ихъ историческими изслѣдованіями, а главный основатель историческаго направленія — Knies — въ теоретическихъ изслѣдованіяхъ работалъ методомъ точнаго изученія, который онъ, въ своемъ увлеченіи историзмомъ, прежде вполнѣ отрицалъ. Эти факты неоспоримо свидѣтельствуютъ, что каждый методъ имѣетъ свою особую область примѣненія и даетъ свои особые результаты. Примѣненіе историческаго и статистическаго метода господствуетъ при изученіи внѣшняго развитія и изображеніи внѣшняго эмпирическаго состоянія хозяйства въ ту или другую эпоху, въ томъ или другомъ мѣстѣ, примѣненіе же точнаго метода господствуетъ въ области теоріи экономическихъ явленій.

§ 4. Воля и ея причина.

Предъидущія соображенія привели насъ къ выводу, что теорія экономическихъ явленій изучаетъ конечные и точные

законы цѣлесообразной реакціи субъекта. Въ настоящее время необходимо выяснить, въ чемъ заключается признакъ цѣлесообразности. Цѣлесообразность, о чемъ уже упоминалось, бываетъ двоякаго рода: біологическая и субъективная. Первая состоитъ въ соотвѣтствіи дѣйствій индивида съ объективною пользою для него и для вида. Такое соотвѣтствіе устанавливается подъ вліяніемъ естественнаго дѣйствія законовъ жизни, независимо отъ желанія, воли, или участія индивида, и неизбѣжность наличности подобнаго цѣлесообразнаго приспособленія жизненныхъ отправленій къ условіямъ существованія для существующихъ видовъ явствуетъ a priori: видъ, который былъ бы лишенъ ея, былъ бы обреченъ на гибель. Въ этомъ смыслѣ цѣлесообразны въ общемъ всѣ функціи индивида, какъ его физіологическія, такъ и психическія отправленія, какъ его сознательныя, такъ и безсознательныя дѣйствія. Но въ то время, какъ для одной категоріи отправленій и дѣйствій индивида существуетъ только эта объективная цѣлесообразность, для другой существуетъ еще цѣлесообразность субъективная. Эта послѣдняя состоитъ въ томъ, что дѣйствія индивида согласны съ его желаніями, намѣреніями, усмотрѣніями и направлены на цѣли, которыя ставитъ себѣ индивидъ въ своемъ субъективно-свободномъ самоопредѣленіи. Объективное изслѣдованіе показываетъ, что въ общемъ эти цѣли укладываются въ предѣлахъ объективной біологической цѣлесообразности; но самая субъективная постановка такихъ цѣлей съ точки зрѣнія субъективнаго самосознанія не имѣетъ никакого отношенія къ объективной цѣлесообразности, съ нею не сообразуется и подчиняется своимъ особымъ законамъ. Признакъ, отличающій дѣйствія, добавочно подчиненныя субъективной цѣлесообразности, въ отличіе отъ дѣйствій, подчиненныхъ одной только объективной цѣлесообразности, состоитъ въ ихъ произвольности. Въ то время, какъ одни дѣйствія индивида либо безсознательны, либо сознательны, но вытекаютъ изъ его природы и предшествующихъ состояній съ необходимой неизбѣжностью по отношенію къ самосознанію или, по крайней мѣрѣ, безъ активнаго участія личности, другія вытекаютъ изъ предшествующихъ данныхъ не сами собою, а черезъ посредство субъективнаго самоопредѣленія. Первыя— сюда принадлежатъ, изъ числа сознательныхъ, дѣйствія инстинктивныя, рефлекторныя и отчасти внѣшнія проявленія аффек-

товъ—если цѣлесообразны, то лишь въ объективномъ смыслѣ, вторыя—цѣлесообразны, сверхъ того, и въ субъективномъ смыслѣ. Въ чемъ же заключается признакъ произвольности дѣйствій?

Однимъ изъ существенныхъ и общепризнанныхъ признаковъ произвольнаго дѣйствія является сознательная антиципація произвольнаго движенія. Дѣйствіе не только совершается, но и совершеніе его предусматривается въ сознаніи ранѣе его фактическаго осуществленія. Въ этомъ смыслѣ Sergi [1]) опредѣляетъ произвольное дѣйствіе, какъ движеніе, которое наступаетъ не сейчасъ послѣ возбужденія, а послѣ нѣкоторой паузы, во время которой возникаетъ антиципированное сознаніе этого самаго движенія. Одна антиципація движенія недостаточна однако для характеристики произвольнаго дѣйствія, такъ какъ она возможна и при простомъ представленіи, не сопровождающемся, или не переходящемъ въ движеніе [2]). Къ антиципаціи движенія должно присоединиться еще нѣчто, характеризующее волевое состояніе въ отличіе отъ простого представленія. Такимъ добавочнымъ моментомъ является сознаніе усилія или иниціативы, которыя ощущаются, какъ вызывающія или сопровождающія произвольное дѣйствіе; по отношенію къ движеніямъ это усиліе испытывается, какъ нѣкоторое чувство иннерваціи. Однако мышечныя движенія, являясь очевиднымъ и рѣзкимъ случаемъ проявленія воли, не исчерпываютъ собою всей области послѣдней; рядомъ съ внѣшними проявленіями воли, существуютъ волевые процессы, не выходящіе за предѣлы внутреннихъ психическихъ состояній. Въ сущности послѣдніе, съ психологической точки зрѣнія, имѣютъ главное значеніе, такъ какъ произвольныя мускульныя движенія также имѣютъ своей окончательной цѣлью измѣненіе внутренняго психическаго состоянія индивида. Поэтому Wundt [3]) опредѣляетъ произвольныя дѣйствія, какъ измѣненія состоянія представленій и чувствъ, причемъ въ однихъ случаяхъ эти измѣненія являются результатомъ внѣшнихъ движеній тѣла, вытекающихъ изъ предшествующихъ состояній

[1]) *G. Sergi.* La psychologie physiologique, éd. franç., Paris, 1888, стр. 407, 410, 412.

[2]) Contra: *W. Wund*, Phys. Psych. 3 Aufl., II B, 1887, impulsive Vorstellung, стр. 471—472.

[3]) *W. Wundt*, Grundriss der Psychologie, Leipzig, 1896, стр. 215, 216, 225.

представленій и чувствъ, въ другихъ случаяхъ осуществляются безъ внѣшнихъ движеній. Если привхожденіе мускульныхъ движеній въ волевой процессъ есть добавочное явленіе, то сущность произвольнаго дѣйствія состоитъ въ направленіи сознанія на извѣстный объектъ и сосредоточеніи на немъ вниманія; сообразно съ этимъ, и ощущаемое усиліе, иниціатива или чувство иннерваціи должно быть фактомъ чисто внутренняго психическаго, центральнаго происхожденія. По мнѣнію Джемса [1], сущность этого усилія состоитъ въ томъ, чтобы задержать и сдѣлать господствующей въ нашемъ умѣ идею, которая ускользнула бы изъ сознанія, будучи предоставлена самой себѣ; ощущеніе же усилія есть результатъ испытываемаго нами сопротивленія идеи, при вовлеченіи ея въ область сознанія. Весь процессъ воленія сводится такимъ образомъ къ сопротивленію при вовлеченіи идеи въ область сознанія и ощущенію усилія при побѣжденіи этого сопротивленія. Въ чемъ же заключается это сопротивленіе? По мнѣнію Джемса, въ самыхъ свойствахъ идеи и въ нашемъ отрицательномъ къ ней отношеніи, выражающемся въ томъ, что безъ особаго усилія воли, мы не даемъ ей хода (стр. 381). Съ послѣднимъ объясненіемъ едва ли можно согласиться. Сама идея не можетъ обладать противными или отрицательными по отношенію къ намъ свойствами, ибо, укрѣпившись въ нашемъ сознаніи съ этими своими свойствами, она повела бы къ ухудшенію душевнаго состоянія, къ чему волевыя усилія, очевидно, не могутъ направляться; равнымъ образомъ сопротивленіе не можетъ быть вызвано нашимъ отрицательнымъ отношеніемъ къ идеѣ, ибо въ такомъ случаѣ было бы совершенно необъяснимо усиліе исходящей отъ насъ же воли вовлечь идею въ область сознанія. Если такимъ образомъ ощущеніе сопротивленія лежитъ не въ свойствахъ самой идеи и не въ нашемъ къ ней отношеніи, то чѣмъ же оно вызывается? Оно вызывается сопротивленіемъ, которое оказываютъ вовлеченію идеи въ область сознанія другія идеи, уже въ немъ находящіяся, или такимъ же самымъ образомъ стремящіяся въ немъ укрѣпиться. Поле сознанія ограничено, и къ тому же субъективное сознаніе характеризуется единствомъ; поэтому въ немъ одновременно (въ неточномъ смыслѣ этого слова) можетъ

---

[1]) *У. Джемсъ*, Психологія, перев. съ англ., С.-Пбргъ, 1901, стр. 375, 376, 380, 381.

помѣститься ограниченное количество идей, и притомъ не могутъ помѣститься идеи, противоположныя другъ другу. Каждая идея—говоритъ Ehrenfels [1])—или выражаясь болѣе обще, каждое психическое состояніе обладаетъ своими особыми качествами, которыя привлекаютъ къ нему вниманіе субъекта; идеи и состоянія, дѣйствующія на субъекта въ одинаковомъ направленіи, соединяются въ одинъ общій комплексъ, снабженный общими средствами борьбы за ограниченное поле сознанія; иногда идеи, сами по себѣ весьма слабо привлекающія наше вниманіе, соединяясь вмѣстѣ, образуютъ общій собирательный комплексъ, получающій необыкновенно сильную привлекательность [2]). Каждая идея или состояніе и каждый ихъ комплексъ сопротивляются идеямъ, состояніямъ и ихъ комплексамъ, съ ними несогласнымъ. Противоположные комплексы и состоянія стремятся каждый для себя укрѣпиться въ полѣ сознанія и вытѣснить другъ друга. Иногда смѣна однихъ состояній другими происходитъ при пассивномъ участіи нашего вниманія, безъ ощущенія усилія и предпочтительнаго выбора; въ этихъ случаяхъ субъектъ играетъ пассивную роль и мы не говоримъ о произвольномъ дѣйствіи. Но въ другихъ случаяхъ побѣда однихъ состояній надъ другими сопровождается сознаніемъ активнаго вмѣшательства, которое выражается въ томъ, что мы становимся на сторону одного изъ конкуррирующихъ между собою состояній, наше я присоединяется къ нему, дѣлаетъ его своимъ; сопротивленіе, которое испытываетъ данное предпочтенное состояніе, ощущается, какъ сопротивленіе, испытываемое нашимъ я, а побѣда этого состоянія надъ другими—какъ достигнутая, или сопровождающаяся усиліями нашего я. Такой процессъ произвольнаго дѣйствія представляетъ собою то, что называютъ выборомъ или рѣшеніемъ; нашему вниманію представляются идеи и состоянія, взаимно исключающія другъ друга, каждый комплексъ съ нѣкоторой присущей ему силой привлекательности; вниманіе переходитъ отъ одного комплекса къ другому, иногда по нѣсколько разъ; одно изъ состояній постепенно завладѣваетъ нашимъ вниманіемъ, пред-

---

[1]) *Ch. Ehrenfels*, System der Werttheorie, I B., Leipzig, 1897, стр. 231—242.

[2]) *Patten*, The econ. causes of mor. progr. (Publ. of the Amer. Ec. Ass.).

почтительно передъ другими; затѣмъ наступаетъ моментъ, когда я присоединяется къ этому состоянію, совершается выборъ, и вмѣстѣ съ нимъ осуществляется то, что мы называемъ проявленіемъ воли. Такъ какъ произвольное дѣйствіе особенно ясно проявляется при возможности различныхъ дѣйствій и предпочтеніи одного, то выборъ часто разсматриваютъ, какъ существенный и необходимый моментъ воли; гдѣ нѣтъ выбора, говоритъ Natorp, тамъ нѣтъ воли—«da ist auch nichts zu wollen»[1]). Однако многіе отрицаютъ подобное значеніе выбора, считая его либо характернымъ, но привходящимъ моментомъ волевого процесса, либо вовсе не существеннымъ. Pfänder, который держится перваго мнѣнія, говоритъ, что съ моментомъ выбора соединяется скорѣе представленіе о слабости воли, тогда какъ сильная воля характеризуется именно тѣмъ, что значеніе выбора отодвигается на задній планъ[2]). Въ этомъ утвержденіи есть доля истины, хотя и въ невѣрномъ освѣщеніи. Слабость воли характеризуется не фактомъ наличности выбора, а колебаніемъ при выборѣ, и сильной волей мы называемъ не ту, которая дѣйствуетъ безъ предшествующихъ конфликтовъ, а ту, которая во всякомъ конфликтѣ находитъ сравнительно скорое и безповоротное рѣшеніе безъ особенныхъ колебаній. Но затѣмъ безспорно, что моментъ выбора не составляетъ необходимаго признака произвольнаго дѣйствія, и что существуютъ произвольныя дѣйствія безъ предшествующаго конфликта, опредѣленныя въ единственномъ направленіи, eindeutige; ихъ Wundt называетъ просто волевыми, въ противоположность произвольнымъ (Willkürhandlung), которымъ предшествуетъ конфликтъ и выборъ[3]). Опредѣлить признакъ произвольности въ такихъ однолинейныхъ волевыхъ дѣйствіяхъ чрезвычайно трудно, такъ какъ объективно они ничѣмъ не отличаются отъ тѣхъ сознательныхъ дѣйствій, которыя навязаны индивиду инстинктомъ; Pfänder, который даетъ тщательное описаніе пси-

---

[1]) *P. Natorp*, Grundlinien einer Theorie der Willensbildung, Arch. f. syst. Phil., N. F., I B., 1895, стр. 76.

[2]) *Al. Pfänder*, Phaenomenologie des Wollens. Leipzig, 1900, стр. 121.

[3]) *W. Wundt*, Zur Lehre von Gemütsbewegungen, Philos. Studien, VI B., стр. 377.

хическаго процесса воленія, видитъ единственное отличіе такихъ однолинейныхъ волевыхъ дѣйствій въ субъективномъ ощущеніи ихъ свободы, въ томъ, что они сознаются, какъ исходящія свободно, произвольно отъ личности, а не навязаны ей, какъ бы извнѣ [1]). Но такое объясненіе, очевидно, не есть въ сущности объясненіе, а лишь ссылка на фактъ, подлежащій объясненію: произвольное дѣйстіе есть такое дѣйствіе, которое мы сознаемъ, какъ таковое. И такъ какъ избѣгнуть подобной тавтологіи при психологическомъ объясненіи волевого дѣйствія, по-видимому, нѣтъ возможности, то приходится ограничиться, въ концѣ концовъ, ссылкой на внутренній опытъ каждаго. Это свидѣтельствуетъ лишь о томъ, что явленіе воленія съ психологической стороны есть первоначальный, не сводимый ни къ чему другому фактъ, который доступенъ познанію лишь какъ непосредственно переживаемое состояніе [2]), подобно другимъ первоначальнымъ душевнымъ состояніямъ—ощущенію и простому чувству.

Спорнымъ является вопросъ, съ какого момента начинается собственно волевой процессъ. Въ то время, какъ одни считаютъ началомъ этого процесса первое психическое звено той цѣпи, которая приводитъ къ произвольному дѣйствію—ощущеніе, другіе отодвигаютъ понятіе воли къ тому моменту, когда, послѣ совершившагося уже выбора, начинается самое дѣйствіе. Такъ, по мнѣнію Turić'a [3]), ощущеніе является органической составной частью воленія; это активная сила процесса волевого рѣшенія, возбудитель, нарушающій душевное равновѣсіе; ему противостоитъ содержаніе *Я*—представленія, являющееся выраженіемъ возбудимости *Я* по отношенію къ объекту воленія; волевое рѣшеніе есть сознаніе того момента, въ который возбудитель опредѣляетъ соотвѣтственно самому себѣ. все содержаніе сознанія, благодаря чему возникаетъ возможность, чтобы наличное возбужденіе произвело новое дѣйствіе; такимъ об-

---

[1]) op. cit., стр. 124—128.

[2]) Ср. *Chr. Sigwart*, Kleine Schriften, 2 Reihe, Freiburg i. B. und Tübingen, 1881, Der Begriff des Wollens etc., стр. 122—123.

[3]) *G. Turić*. Der Entschluss in dem Willensprocesse, Zeitschr. für exacte Philosophie, B. XIX, стр. 172 и сл. и 237 и слѣд., въ частности стр. 249, 253—255, 280—281, 183.

разомъ рѣшеніе не создаетъ воли и не опредѣляетъ начала волевого процесса, а лишь приводитъ воленіе въ ближайшую связь съ Я. Напротивъ, Münsterberg [1]) полагаетъ, что отъ процесса воленія надо отдѣлить чувство, которымъ сопровождается этотъ процессъ, и борьбу мотивовъ, включая сюда и моментъ выбора,—все это предшествуетъ волевому процессу, можетъ быть разсматриваемо, какъ побужденіе къ нему, но не составляетъ еще воли. Наконецъ, Wundt [2]), хотя и различаетъ чувство отъ воли, но полагаетъ, что воля заключается въ чувствѣ въ неразвитой формѣ (381),—взглядъ, который трудно примирить съ признаніемъ чувства такимъ же первоначальнымъ элементомъ для душевныхъ движеній, какъ ощущеніе для воспріятія и представленія (335), и который объясняется лишь теоріей апперцепціи, сводящей всѣ душевныя явленія къ проявленіямъ этой психической функціи; сообразно съ этимъ, чувство представляется лишь формой реакціи апперцепціи на содержаніе представленій сознанія (364) и представляетъ собою волю, не перешедшую еще въ дѣйствіе (376).

Истинный моментъ появленія воли въ процессѣ, заканчивающемся произвольнымъ дѣйствіемъ, опредѣляется самою сущностью воли; мы должны признать ея появленіе въ психическомъ процессѣ тогда, когда въ немъ появляется нѣчто новое, что не сводится къ другимъ основнымъ психическимъ функціямъ; такимъ моментомъ является тотъ, въ который къ нѣкоторому комплексу представленій и чувствъ присоединяется необъяснимымъ далѣе образомъ наше я, дѣлая его содержаніемъ того именно состоянія воленія, которое можетъ быть сдѣлано понятнымъ только ссылкою на непосредственно переживаемый опытъ. Этотъ моментъ для дѣйствій, сопровождаемыхъ выборомъ, опредѣляется моментомъ выбора; для дѣйствій однозначныхъ—моментомъ, присоединенія я къ предшествующему единому комплексу интеллектуальныхъ и чувственныхъ элементовъ. Такимъ образомъ психическій процессъ, завершающійся волевымъ дѣйствіемъ, распадается на двѣ части; первая—пассивная, сюда входятъ всѣ процессы интеллектуальные и чувственные: пер-

[1]) *H. Münsterberg*, Die Willenshandlung, Freiburg, i. B., 1888, стр. 89.

[2]) *W. Wundt*, Zur Lehre von den Gemüthsbewegungen, Phil. Stud., VI B., 1891.

вое побужденіе къ дѣйствію, исходящее изъ внѣшняго воспріятія или внутренняго представленія; представленія, связанныя по ассоціаціи съ этимъ воспріятіемъ или представленіемъ, антиципація возможныхъ исходовъ или исхода; сопровождающія эти интеллектуальные процессы чувственныя состоянія; вторая часть—активная, состоитъ изъ волевой санкціи единственнаго наличнаго въ сознаніи комплекса интеллектуальныхъ и чувственныхъ элементовъ, или одного изъ нѣсколькихъ такихъ комплексовъ въ случаѣ выбора. Первая часть не представляетъ собою ничего, что требовало бы введенія какого-либо новаго психическаго элемента, сверхъ интеллектуальныхъ и чувственныхъ, ничего, что спеціально характеризовало бы собою произвольное дѣйствіе; напротивъ, вторая является именно тѣмъ, что составляетъ собою не сводимый къ другимъ и далѣе неразложимый элементъ воли.

Если такимъ образомъ произвольное дѣйствіе является волевой санкціей извѣстнаго интеллектуально-чувственнаго комплекса, то возникаетъ вопросъ, какъ является эта санкція? На это возможны два отвѣта. Во-первыхъ, можно утверждать, что воля есть ничѣмъ не обусловленное, совершенно свободное отъ дѣйствія причинъ проявленіе того, что можно назвать свободной волей нашей личности. Но такъ какъ привхожденіе такого свободнаго начала не можетъ быть объектомъ изученія, основаннаго на постулатѣ всеобщей причинности, то подобное утвержденіе должно быть отвергнуто. Остается такимъ образомъ вторая возможность: такъ какъ воля есть явленіе реальное, то, въ силу всеобщности закона причинъ, ему должно предшествовать въ психикѣ субъекта нѣчто, что составляетъ его причину. Это нѣчто не можетъ заключаться, какъ неоднократно утверждалось многими, въ чисто интеллектуальныхъ процессахъ. Подтвержденіемъ тому служитъ, прежде всего и главнымъ образомъ, нашъ внутренній опытъ. Если мы отвлечемъ интеллектуальные процессы отъ всѣхъ сопровождающихъ ихъ въ дѣйствительности состояній, то получимъ безразличное индифферентное созерцаніе, т. е. нѣчто такое, чему наше внутренее убѣжденіе и психологическій опытъ отказываются приписать свойство быть причиной какого-либо дѣйствія. Допущеніе моторныхъ идей и представленій всегда является не эмпирическимъ фактомъ, а результатомъ теорій, отрицающихъ либо спе-

цифичность чувства, либо специфичность воли, либо и то и другое вмѣстѣ. Въ пользу неспособности чистаго интеллекта быть причиной дѣйствій говорятъ и другія косвенныя соображенія. Такъ, интенсивность воли должна быть обусловлена соотвѣтствующимъ свойствомъ ея причины; между тѣмъ интенсивность воли не находится въ непосредственной зависимости отъ интенсивности восприятій и представленій, ни какъ содержаній, ни какъ процессовъ. Какъ самое содержаніе интеллектуальнаго процесса, такъ и самое воспріятіе или представленіе могутъ быть даны намъ въ весьма интенсивной формѣ, не переходя въ дѣйствіе или побужденіе къ дѣйствію. Если интенсивность интеллектуальныхъ элементовъ и способствуетъ волѣ, то не сама по себѣ, а лишь служа причиной усиленія другихъ сопутствующихъ состояній, а именно чувственныхъ. Далѣе, при выборѣ воля не можетъ давать предпочтенія одному интеллектуальному состоянію передъ другимъ, такъ какъ состоянія эти между собою несравнимы, какъ качественно различныя.

Для того, чтобы представленія, идеи, воспріятія могли побудить къ выбору, рѣшенію, дѣйствію, они должны перестать быть безразличными, т. е. чисто интеллектуальными, должны получить нѣкоторую добавочную квалификацію небезразличія. Только благодаря этому свойству, интеллектуальныя состоянія получаютъ возможность оказывать вліяніе на волю. Чѣмъ можетъ быть дана такая добавочная квалификація небезразличія? Не вытекая изъ интеллектуальныхъ процессовъ и предшествуя волѣ, она, очевидно, можетъ быть отнесена только на счетъ третьяго элемента психики—чувства. Такимъ образовъ, состояніемъ, предшествующимъ волѣ, является соединеніе чувственныхъ и интеллектуальныхъ состояній или процесcовъ. Элементы интеллектуальной дѣятельности, окрашенные, квалифицированные чувствомъ, перестаютъ быть безразличными, заставляютъ субъекта относиться къ нимъ активно, выводятъ его я изъ состоянія пассивнаго зрителя и такимъ образомъ являются психической причиной воли. Чувственная окраска воспріятій и представленій составляетъ то, что привлекаетъ къ нимъ вниманіе съ различной силой и что въ актѣ воли заставляетъ ее окончательно присоединяться къ тому или другому интеллектуально-чувственному состоянію или процессу. Отсюда явствуетъ важное значеніе чувственныхъ элементовъ при изученіи цѣлесооб-

разной дѣятельности человѣка. Всякій внѣшній факторъ вызываетъ цѣлесообразную реакцію со стороны субъекта, дѣйствуя не той интеллектуальной формой, въ какой онъ является въ области сознанія, а лишь пройдя черезъ чувственную окраску; лишь чувственная реакція на интеллектуальные процессы рѣшаетъ вопросъ, какой изъ внѣшнихъ факторовъ, выражающихся въ различныхъ интеллектуальныхъ процессахъ, превратится въ цѣлесообразное дѣйствіе, въ какой комбинаціи и съ какою силой; однимъ словомъ, чувство рѣшаетъ вопросъ, какую форму реакціи получитъ энергія дѣйствующаго фактора. Не внѣшніе факторы по количеству, качеству, интенсивности и продолжительности дѣйствія, сами по себѣ и непосредственно, вызываютъ ту или иную реакцію со стороны подвергающагося ихъ дѣйствію субъекта, а та форма видоизмѣненной и комбинированной ихъ энергіи, въ какой они являются сознанію, пройдя черезъ процессъ чувственной реакціи. Благодаря этому, различія и сходства дѣйствій сводятся не къ различію и сходству внѣшнихъ факторовъ, какъ они даны интеллектуальному познанію, а къ различію и сходству интеллектуальнаго ихъ отраженія, квалифицированнаго чувственнымъ состояніемъ.

Указанное отношеніе чувства къ волѣ и отношеніе того и другого къ произвольнымъ дѣйствіямъ оспариваютъ тѣ теоріи, которыя считаютъ либо чувство, либо чувство и волю не самостоятельнымъ факторомъ психической жизни, а лишь простымъ слѣдствіемъ, симптомомъ или отраженіемъ другихъ основныхъ процессовъ. Этого рода теоріи исходятъ въ общемъ изъ фактовъ двоякаго рода: во-первыхъ, соматическихъ измѣненій при аффектахъ и, во-вторыхъ цѣлесообразности непроизвольныхъ дѣйствій и отправленій организма. Изслѣдованія C. Lange, W. James'a, Lehmann'a, а затѣмъ и многихъ другихъ[1]) показали, что аффекты, кромѣ чисто психическаго теченія процесса, обнаруживаютъ и соматическія измѣненія, среди которыхъ особенно важную роль играетъ непроизвольная иннервація сосудовъ, причемъ можно думать, что послѣдняя

---

[1]) *C. Lange*, Ueber Gemüthsbewegungen, Leipzig, 1887; *A. Lehmann*. Hauptgesetze des menschlichen Gefühlsebens, Leipzig, 1892; *Джемсъ* см. Психологія, русскій пер., 1901, стр. 306 и сл.

находится въ правильномъ соотношеніи съ характеромъ аффекта. Предполагая, съ одной стороны, что психическая сторона аффектовъ не поддается сведенію къ какимъ-либо точнымъ законамъ, и съ другой, что соматическія явленія, какъ процессы физіологическіе, могутъ быть объяснены на основаніи общихъ законовъ физіологіи, C. Lange пришелъ къ выводу, что сущность аффектовъ состоитъ именно въ процессахъ физіологическихъ, тогда какъ психическая сторона аффекта есть лишь явленіе производное, вторичное. Такимъ образомъ мы плачемъ не потому, что чувствуемъ горе, сжимаемъ кулакъ не потому, что испытываемъ гнѣвъ, а обратно: испытываемъ горе, какъ результатъ, психическое отраженіе физіологическаго процесса отдѣленія слезъ, испытываемъ гнѣвъ, какъ слѣдствіе мышечныхъ движеній сжатія кулака и т. д. Но если въ аффектахъ чувство, какъ психическое состояніе, является производнымъ и не имѣющимъ рѣшающаго значенія по отношенію къ соматическимъ измѣненіямъ, то отсюда легко перейти къ утвержденію, что и въ волевомъ процессѣ оно также не играетъ самостоятельной или направляющей роли, являясь также послѣдствіемъ тѣлесныхъ измѣненій и движеній. Такое мнѣніе подкрѣпляется тѣмъ соображеніемъ, что весь волевой процессъ съ физіологической и біологической стороны, какъ движеніе, цѣлесообразно приспособленное къ характеру внѣшняго раздраженія, можетъ быть объясненъ безъ необходимости прибѣгать къ содѣйствію психическихъ моментовъ. Послѣднее соображеніе основывается, между прочимъ, на цѣлесообразности непроизвольныхъ отправленій организма, инстинктивныхъ, рефлекторныхъ движеній и вообще фактовъ непосредственнаго продолженія ощущенія въ движеніе, дающихъ возможность, по выраженію Ribot [1]), сводить изученіе психической жизни организма къ естественно-научнымъ терминамъ. Такая точка зрѣнія на волевой процессъ нашла себѣ характерное выраженіе въ ученіи Münsterberg'а [2]). Сущность этого ученія состоитъ въ слѣдующемъ. Воля, въ смыслѣ психической силы, не можетъ вызывать дѣйствія, потому что это противорѣчило бы закону сохраненія энергіи; волевой процессъ есть процессъ мускульнаго сокращенія и долженъ быть

---

[1]) *Ribot*, La psychologie des sentiments, 1896, стр. 2, 3, 433, 434.

[2]) *H Münsterberg*, Die Willenshandlung, Freiburg i. B. 1888.

объясненъ физіологически безъ вмѣшательства психическихъ силъ. Онъ и можетъ быть объясненъ такимъ образомъ; въ самомъ дѣлѣ, между периферическимъ окончаніемъ чувствительнаго нерва и периферическимъ окончаніемъ двигательнаго въ мускулѣ существуетъ непрерывная связь черезъ центральную нервную систему, благодаря чему внѣшнее раздраженіе можетъ быть на всемъ протяженіи исключительно физіологическимъ путемъ передано сокращающейся мышцѣ; равнымъ образомъ для объясненія цѣлесообразности движенія нѣтъ надобности прибѣгать къ психикѣ, такъ какъ и безсознательныя физіологическія функціи организма цѣлесообразны не только не менѣе, но даже болѣе, чѣмъ произвольныя дѣйствія; цѣлесообразность эта вполнѣ объясняется законами естественнаго подбора. Такимъ образомъ мускульное сокращеніе происходитъ вслѣдствіе раздраженія чувствительно-двигательнаго аппарата нѣкоторымъ внѣ его находящимся источникомъ раздраженія, который при данномъ аппаратѣ неизбѣжно вызываетъ опредѣленное движеніе. Если же и происхожденіе и дѣйствіе аппарата объясняется физико-химическими началами естествознанія, то нѣтъ надобности прибѣгать къ помощи нематеріальнаго фактора. Въ какомъ же отношеніи этотъ процессъ находится къ психическому теченію воли? Волевое дѣйствіе съ психологической стороны характеризуется тѣмъ, что дѣйствію предшествуетъ психическое состояніе, въ которомъ это дѣйствіе съ его результатомъ содержится въ болѣе или менѣе ясномъ видѣ; для внѣшнихъ дѣйствій это предшествующее состояніе выражается въ иннерваціонномъ ощущеніи; послѣднему ошибочно приписывается характеръ причины наступающаго за нимъ дѣйствія; на самомъ же дѣлѣ оно не что иное, какъ предшествующее движенію антиципированное воспоминаніе самаго движенія, и отношеніе иннерваціоннаго ощущенія къ физіологическому процессу движенія можетъ быть изображено слѣдующимъ образомъ. Внѣшнее раздраженіе идетъ по центростремительному нерву до центральнаго органа, гдѣ вызываетъ ощущеніе, и непосредственно черезъ нервную клѣтку передается двигательному нерву. Послѣдній передаетъ движеніе на периферію, гдѣ и вызываетъ сокращеніе мускула, сокращеніе, въ свою очередь, вызываетъ раздраженіе соотвѣтствующихъ чувствительныхъ нервовъ, которое передается центральному нервному органу, гдѣ и сохраняется въ нервной

клѣткѣ, въ видѣ воспоминанія. По закону ассоціаціи одновременныхъ и слѣдующихъ другъ за другомъ психофизическихъ процессовъ, только что указанное воспоминаніе ассоціируется съ представленіемъ первоначальнаго ощущенія, вызвавшаго движеніе, чему физіологически отвѣчаетъ особое приспособленіе пути, связывающаго обѣ клѣтки, соотвѣтствующія воспоминанію движенія и первоначальнаго ощущенія или представленія. При новомъ раздраженіи послѣдней клѣтки (изъ периферіи, или центра), движеніе непосредственно передается въ двухъ направленіяхъ; съ одной стороны—центробѣжному нерву, гдѣ заканчивается сокращеніемъ мускула; съ другой—связанной съ данной клѣткой приспособленнымъ путемъ клѣткой храненія воспоминанія о первомъ движеніи; если раздраженіе послѣдней клѣтки вызоветъ воспроизведенное представленіе движенія ранѣе, чѣмъ послѣднее физіологически совершится подъ вліяніемъ идущаго къ нему нервнаго тока, то возникаетъ антиципированное представленіе движенія, которое сознается нами, какъ иннерваціонное ощущеніе, и составляетъ сущность воли съ психологической точки зрѣнія.

Тотъ же самый способъ объясненія можетъ быть приложенъ далѣе и къ чувству. По мнѣнію Simmel'а [1]), и чувство, подобно волѣ, есть ничто иное, какъ побочный продуктъ физіологическихъ процессовъ иннерваціи. Исходя изъ фактовъ цѣлесообразной координаціи инстинктивныхъ движеній, авторъ, подобно Münsterberg'у, допускаетъ, что и координація произвольныхъ дѣйствій также должна быть объяснена физіологически; воля для него лишь процессъ, слѣдующій за начавшейся уже иннерваціей; въ сознаніи дѣйствующаго, говоритъ онъ, дѣйствіе слѣдуетъ за воленіемъ, въ дѣйствительности—воленіе слѣдуетъ за дѣйствіемъ (215); начало дѣйствія состоитъ въ превращеніи скрытыхъ силъ въ свободное состояніе; эти освобождающіяся силы и отражаются въ сознаніи; первый моментъ ихъ отраженія представляетъ собою чувство (212); если иннервація подавлена, подобно тому, какъ можетъ быть подавленъ всякій вообще процессъ, то сознаніе воли и не возникаетъ,

---

[1]) *G. Simmel,* Skizze eines Willenstheorie, Zeitschrift. f. Psych. und Phys. der Sinnesorgane, IX B., 1896, стр. 206 и сл.

остается одно чувство; когда же процессъ продолжается далѣе, онъ отражается какъ воля. Такимъ образомъ, по мнѣнію Simmel'a, чувство есть первый моментъ воли, или воля подавленная; сущность и способъ происхожденія чувства и воли одинаковъ—оба состоянія представляютъ собою побочныя явленія физіологическаго процесса иннерваціи.

Изложенные взгляды заключаютъ въ себѣ три утвержденія: во-первыхъ, что психическая сторона чувственныхъ состояній не имѣетъ существеннаго значенія для характеристики этихъ состояній: во-вторыхъ, что психическая сторона чувственныхъ сояній представляетъ только отраженіе, или результатъ соматическихъ измѣненій, а потому и не можетъ быть причиной дѣйствій; въ третьихъ, что и самая воля является только отраженіемъ или слѣдствіемъ самостоятельно протекающаго физіологическаго процесса движенія. Прежде всего, нѣтъ основанія считать психическія состоянія при аффектахъ второстепенными, или менѣе важными, сравнительно съ физіологическими процессами. C. Lange предлагаетъ мысленно отнять у аффектовъ сопровождающія ихъ соматическія измѣненія и спрашиваетъ, что тогда останется отъ аффекта? На это неоднократно и справедливо возражали, что подобнымъ же образомъ можно мысленно отнять психическую сторону аффекта, замѣнить ее спокойнымъ теченіемъ мыслей, и тогда отъ аффекта также ничего не останется. Отсюда слѣдуетъ не то, что одна сторона важнѣе другой, а лишь то, что аффектъ имѣетъ свое психологическое и свое физіологическое выраженіе, и оба одинаково важны.

Остается такимъ образомъ вопросъ объ отношеніи психической стороны чувства и воли къ соотвѣтствующимъ физіологическимъ процессамъ. Здѣсь, прежде всего, необходимо исключить болѣе или менѣе неясныя утвержденія о призрачности, мнимости и т. п. свойствахъ психическихъ состояній чувствъ и воли. Если подобныя выраженія должны обозначать нереальность указанныхъ состояній, то они лишены всякаго смысла, такъ какъ реальность психическихъ состояній столь же и даже болѣе несомнѣнна, какъ и реальность физіологическихъ процессовъ. Можетъ быть рѣчь только о первенствѣ послѣднихъ въ смыслѣ причинъ. Но если психическія состоянія чувства и воли могутъ быть разсматриваемы, какъ слѣдствія физіологическихъ процессовъ, то включеніе ихъ въ общую съ физическими

явленіями каузальную цѣпь приводитъ съ логической необходимостью къ допущенію ихъ въ эту цѣпь и въ качествѣ причинъ, такъ какъ было бы совершенно непонятно, почему явленіе, допускающее вообще причинную связь, не могло бы быть, при случаѣ, и причиной. Но такъ какъ приведенныя теоріи не допускаютъ подобнаго обращенія, то, слѣдовательно, и самое предположеніе о причинной зависимости, приводящее къ такому выводу, не можетъ быть ими допускаемо. Остается такимъ образомъ возможность лишь строгаго параллелизма. Но и такое допущеніе противорѣчитъ утвержденіямъ о производности психическихъ состояній, такъ какъ оно должно трактовать психическіе и физіологическіе процессы, какъ вполнѣ равноправные. Если же параллелизмъ понимать въ смыслѣ матеріалистическаго монизма, то такая точка зрѣнія въ данномъ частномъ случаѣ должна быть отвергнута по тѣмъ общимъ соображеніямъ, какія вообще дѣлаютъ ее недопустимой для объясненія отношеній души къ тѣлу. Наконецъ, что касается вопроса о послѣдовательности психическихъ и физіологическихъ процессовъ во времени, то въ этомъ отношеніи нѣтъ никакихъ положительныхъ доказательствъ въ пользу того, чтобы психически воля слѣдовала по времени за исполнившимися движеніями или даже за возникшей уже двигательной иннерваціей. Тѣмъ болѣе это слѣдуетъ сказать относительно чувства. Направляется ли нервный токъ къ клѣткѣ—хранительницѣ воспоминанія прежде исполненныхъ движеній одновременно съ токомъ, идущимъ къ мускулу, объ этомъ положительныхъ свѣдѣній мы не имѣемъ, и самая вѣроятность такого теченія физіологическихъ моментовъ основывается въ сущности на апріорной гипотезѣ соотношенія психическихъ и физіологическихъ процессовъ. Но если даже допустить, что антиципація произвольнаго движенія возникаетъ вслѣдъ за начавшейся уже двигательной иннерваціей, то, какъ многократно указывалось, антиципація движенія не есть единственный признакъ психической воли; физіологическіе же процессы, отвѣчающіе всѣмъ моментамъ психологическаго теченія воли, намъ неизвѣстны. Что же касается чувства, то рѣшительно нѣтъ никакихъ основаній утверждать, чтобы оно было результатомъ наступившихъ уже движеній. Подобный взглядъ требуетъ доказательствъ того, что чувство является реакціей центральнаго нервнаго органа, вызываемой исключительно тѣми

чувствительными нервами, которые раздражаются вслѣдствіе мышечныхъ сокращеній. Но подобное утвержденіе рѣшительно ни на чемъ не основано, и въ настоящее время мы пока не знаемъ физіологическаго коррелата чувства; является ли оно своего рода ощущеніемъ, для котораго существуютъ специфическіе нервы, соотвѣтствуетъ ли ему какой-либо особый процессъ или особое отношеніе процессовъ, происходящихъ во всѣхъ чувствительныхъ нервахъ или въ центральной системѣ — все это лишь гипотезы, представляющія различную степень вѣроятности; но среди нихъ та, которая приписываетъ чувство чувствительнымъ нервамъ, сообщающимъ намъ о совершившихся мускульныхъ движеніяхъ, ни на чемъ не основана.

Всѣ изложенныя соображенія приводятъ насъ къ тому выводу, что психически волѣ предшествуетъ комплексъ интеллектуальныхъ и чувственныхъ элементовъ и такъ какъ воля должна имѣть необходимо ей предшествующее состояніе, то таковымъ и является указанный комплексъ. Такимъ образомъ весь процессъ взаимодѣйствія объектовъ и субъекта сводится къ слѣдующему ряду; объектъ = внѣшнее раздраженіе — психофизіологическій процессъ ощущенія, воспріятія, представленія, чувственной окраски интеллектуальнаго процесса, воли — внѣшнее дѣйствіе [1]).

§ 5. Раздвоеніе воли на оцѣнивающую и дѣйствующую.

Чувственно интеллектуальное состояніе, которымъ субъектъ реагируетъ на внѣшнее (или внутреннее) раздражаніе одновременно даетъ начало двумъ волевымъ процессамъ: изъ нихъ

---

[1]) Къ вопросу о волѣ, кромѣ цитированной уже литературы, см. также общіе курсы *Fr. Jodl'a*, Lehrbuch der Psychologie, Stuttgart, 1896; *Osw. Külpe*, Grundriss der Psychologie, Leipzig 1893; *Th. Lipps'a*, Grundtatsachen des Seelenlebens, Bonn, 1883; *H. Höffding*, Psychologie in Umrissen, Leipzig, 1887; *A. Höfler*, Psychologie, Wien u. Prag, 1897; далѣе *Horwicz*, Psychologische Analysen, Halle-Magdeburg. I, II. 1872 — 1878, и монографіи: *Osw. Külpe*, die Lehre vom Willen in der neueren Psychologie, въ Philos. Studien Wundt'a, B. V, стр. 179 и сл., 381 и сл. и *O. Flügel*, Zur Lehre vom Willen, въ Zeitschrift für exacte Philosophie, B. XVIII, 1891, стр. 30—67.

одинъ, внутренній, направленъ на познаніе объективной причины чувственнаго состоянія и проекцію чувственнаго состоянія на эту причину; другой—внѣшній, направленъ на то, чтобы поставить себя и объектъ въ такія отношенія, при которыхъ пріятный объектъ оказывалъ бы свое дѣйствіе, непріятный не оказывалъ таковаго. Первый процессъ состоитъ въ опредѣленіи значенія объекта, его оцѣнкѣ; второй въ урегулированіи физическаго отношенія своего къ объекту; въ результатѣ перваго, объектъ получаетъ цѣнность, результатѣ второго, становится цѣлью нашихъ внѣшнихъ дѣйствій. Оба процесса не находятся во взаимной зависимости другъ отъ друга; взаимное отношеніе ихъ опредѣляется только тѣмъ, что оба являются результатомъ одной и той же причины—предшествующаго интеллектуально-чувственнаго комплекса. Но каждый изъ нихъ требуетъ еще особыхъ условій для своего возникновенія, благодаря чему каждый можетъ являться какъ совмѣстно, такъ и особо отъ другого. Волевая проекція чувства на объектъ требуетъ сознанія причинной зависимости между чувственнымъ состояніемъ и объектомъ. Поэтому въ тѣхъ случаяхъ, когда объектъ можетъ стать цѣлью дѣйствія, при отсутствіи сознанія причинной связи между нимъ и чувственнымъ состояніемъ, какъ это бываетъ иногда при произвольныхъ дѣйствіяхъ, направленныхъ къ осуществленію цѣлей, данныхъ инстинктомъ, или при гипнозѣ, оцѣнка соотвѣтствующихъ объектовъ можетъ отсутствовать, хотя внѣшнія произвольныя дѣйствія направлены на объектъ. Условіемъ внѣшняго волевого воздѣйствія является возможность осуществленія желательнаго отношенія между объектомъ и субъектомъ посредствомъ предпринимаемыхъ дѣйствій. Поэтому въ тѣхъ случахъ, когда объектъ не подчиненъ этому условію, оцѣнка можетъ присутствовать, при отсутствіи внѣшнихъ волевыхъ дѣйствій. За исключеніемъ этихъ случаевъ, мы можемъ сказать, что всегда, когда дана возможность внѣшняго произвольнаго дѣйствія, дана въ тоже время и возможность оцѣнки, такъ какъ въ общемъ объекты становятся цѣлью произвольныхъ дѣйствій въ той мѣрѣ, въ какой выясняется причинная связь ихъ съ соотвѣтствующимъ интеллектуально-чувственнымъ комплексомъ, а слѣдовательно и дается условіе для возникновенія оцѣнки. Такимъ образомъ оцѣнка и внѣшняя волевая реакція субъекта представляютъ два параллельныхъ

процесса, вытекающіе изъ общей причины и имѣющіе одинъ объектъ.

Отсюда вытекаетъ важное значеніе оцѣнки для изученія законовъ внѣшней реакціи субъекта на внѣшнія воздѣйствія объектовъ. Оцѣнка представляетъ собою сознательное опредѣленіе и измѣреніе психическаго состоянія, являющагося причиной произвольно-цѣлесообразныхъ дѣйствій субъекта,—опредѣленіе и измѣреніе, отнесенное къ воздѣйствующему объекту. Оцѣнка такимъ образомъ репрезентируетъ собою, съ одной стороны, дѣйствіе внѣшняго агента въ той его формѣ и силѣ, съ какой оно оказываетъ вліяніе на дѣйствія субъекта; съ другой — по своему направленію, объекту, силѣ отвѣчаетъ таковымъ же свойствамъ дѣйствія, ибо происходитъ изъ одного съ нимъ источника; такимъ образомъ, она репрезентируетъ и дѣйствіе въ той его мѣрѣ, въ какой оно сводится къ своей причинѣ. Будучи проицирована на объектъ, въ качествѣ его значенія, она становится какъ бы свойствомъ объекта; а такъ какъ объектъ въ то же время является цѣлью волевого дѣйствія, то возникаетъ такого рода видимость, какъ будто воля стремится къ тому, что въ объектѣ цѣнно, или, какъ будто цѣнность объекта есть цѣль дѣйствія. Съ другой стороны, представляя собою приведенное въ извѣстность психическое состояніе, составляющее причину дѣйствія, цѣнность и сама является какъ бы причиной послѣдняго.

Благодаря такому двустороннему отношенію къ объекту и дѣйствію, цѣнность даетъ возможность изучать оба момента въ ихъ взаимодѣйствіи; всѣ свойства дѣйствія, поскольку они сводятся къ своей причинѣ, отражаются въ оцѣнкѣ; какъ результатъ тождественной съ дѣйствіемъ причины, она воплощаетъ въ себѣ и всѣ свойства послѣдней. Такимъ образомъ изученіе причинной цѣпи воздѣйствія среды и субъекта можетъ быть сконцентрировано на этомъ одномъ явленіи. Такая концентрація оказывается однако не только возможной, но и цѣлесообразной, благодаря тому, что цѣнность обладаетъ, сравнительно со всѣми другими психическими состояніями и ихъ продуктами, наибольшею доступностью для изученія. Такое свойство ея обусловливается, во-первыхъ, тѣмъ, что по самому существу своему она представляетъ собою психическое состояніе, выясненное въ направленіи, силѣ и отнесенное къ своей объективной причинѣ,

и, во-вторыхъ, тѣмъ, что будучи проицирована на объектъ, она и сама получаетъ въ извѣстной степени характеръ явленія объективнаго.

Отсюда слѣдуетъ, что тѣ различія внѣшнихъ агентовъ и тѣ различія въ цѣляхъ и характерѣ дѣйствій, благодаря которымъ каждая категорія объектовъ и дѣйствій составляетъ предметъ особой науки о субъектѣ, имѣютъ свои коррелаты, въ формѣ наиболѣе удобной и доступной для изученія, въ различіяхъ цѣнностей. Изученіе цѣнностей по тѣмъ или другимъ признакамъ можетъ и должно повести къ соотвѣтствующей и наиболѣе правильной классификаціи дѣйствій. Въ частности и та сфера субъективныхъ отношеній, которая составляетъ объектъ экономической науки, можетъ быть дана соотвѣтствующей характеристикой экономической цѣнности.

Приведеный здѣсь взглядъ на взаимное отношеніе чувства, воли и оцѣнки несогласенъ съ двумя теоріями, изъ которыхъ одна утверждаетъ, что цѣнность есть результатъ дѣйствующей воли, а другая отожествляетъ цѣнность съ тѣмъ интеллектуально чувственнымъ комплексомъ, который, по нашему мнѣнію, лежитъ въ основѣ воли и оцѣнки. Представителемъ второго взгляда является Ehrenfels; относительно этого автора нужно замѣтить, что, признавая цѣнность слѣдствіемъ воли, онъ даетъ такое опредѣленіе понятію воли, благодаря которому она, какъ самостоятельный элементъ, исчезаетъ и отожествляется съ интеллектуально чувственнымъ комплексомъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и цѣнность сводится къ нему же. Но въ полемикѣ, возникшей по поводу его положенія, что цѣнность есть слѣдствіе воли, онъ защищаетъ это мнѣніе, независимо отъ содержанія понятія воли; поэтому его можно въ тоже время причислить и къ представителямъ перваго мнѣнія. Сюда же можетъ быть отнесенъ и Eisler.

По мнѣнію послѣдняго [1]), объясненіе дѣйствій человѣка посредствомъ психической мотиваціи ошибочно и невозможно; возможно лишь изученіе ихъ съ объективно-біологической точки зрѣнія. Съ этой точки зрѣнія ни воля, ни чувство не имѣютъ значенія какихъ либо самостоятельно дѣйствующихъ факторовъ; тѣмъ болѣе лишена какого-либо опредѣлящаго значенія для пси-

---

[1]) Robert *Eisler*, Studien zur Werttheorie, Leipzig, 1902.

хики цѣнность. Для Eisler'a цѣнность есть прежде всего чисто формальное понятіе; цѣнностью онъ называетъ то, что осуществлено въ зависимости отъ т. н. волевого поведенія біологическаго фактора; при этомъ положительная цѣнность приписывается такимъ явленіямъ, осуществленію которыхъ дѣятельность субъекта содѣйствуетъ, отрицательная — явленіямъ, осуществленію которыхъ такая дѣятельность противодѣйствуетъ (24). Величина цѣнности есть не что иное, какъ величина содѣйствующаго или препятствующаго воздѣйствія субъекта осуществленію явленія (44). Ища соотвѣтствующихъ этому формальному понятію цѣнности психологическихъ моментовъ, авторъ приходитъ къ выводу, что воленіе должно предшествовать оцѣнкѣ: цѣнность должна быть тамъ, гдѣ уже есть воля; такъ, напримѣръ, въ драмѣ моментъ катастрофы представляетъ для насъ отрицательную цѣнность, какъ это явствуетъ изъ испытываемаго страданія; но такъ какъ зритель не только не избѣгаетъ этого момента, но, напротивъ, стремится къ нему, то этимъ создается положительная цѣнность: фактъ, объясненіе которому должна дать теорія искусства (63). Подобный взглядъ на производный характеръ цѣнности вытекаетъ изъ принятой авторомъ точки зрѣнія на всѣ вообще психическія явленія, какъ производныя и не имѣющія никакого реальнаго вліянія на дѣйствія субъекта. Объ этой общей точкѣ зрѣнія было уже говорено и было указано, что изъ отрицанія возможности для явленій психическихъ вліять на матеріальные процессы жизни должно вытекать лишь допущеніе параллелизма явленій психическихъ и физическихъ; признаніе же первыхъ слѣдствіемъ вторыхъ ведетъ къ логическому допущенію и обратнаго взаимоотношенія. Такъ какъ авторъ не прибавляетъ отъ себя къ сказанной теоріи никакихъ новыхъ доказательствъ, то высказанныя имъ мнѣнія и не требуютъ особой критики. Формальное опредѣленіе цѣнности, какъ осуществленнаго результата біологической дѣятельности, представляетъ собой вопросъ чистой терминологіи; признать эту терминологію удачной нѣтъ никакихъ основаній, такъ какъ цѣлесообразность ея въ дальнѣйшемъ изложеніи ничѣмъ не обнаруживается. Если же съ психологической точки зрѣнія авторъ считаетъ цѣнность слѣдствіемъ волевой дѣятельности, то такое положеніе принимается имъ догматически и апріорно; въ томъ случаѣ, когда волевая дѣятель-

ность имѣется на лицо. Eisler безъ дальнѣйшихъ доказательствъ утверждаетъ и существованіе цѣнности; когда же существованіе послѣдней не очевидно, какъ это имѣетъ мѣсто въ приведенномъ имъ примѣрѣ, или, по крайней мѣрѣ, не очевидно, въ чемъ состоитъ эта цѣнность и какъ она возникаетъ, онъ предлагаетъ объяснить это явленіе другимъ наукамъ, въ данномъ случаѣ теоріи искусства. Разумѣется, этимъ вопросъ не рѣшается.

Болѣе обстоятельно касается этого вопроса Ehrenfels. По мнѣнію Ehrenfels'a [1]), не оцѣнка вызываетъ проявленіе воли, а напротивъ, проявленіе воли создаетъ оцѣнку. Мы стремимся не къ тому, что считаемъ цѣннымъ, и не потому, что считаемъ это цѣннымъ, но мы считаемъ цѣннымъ то, къ чему стремимся, и считаемъ его цѣннымъ, потому что къ нему стремимся. Основнымъ и первоначальнымъ является то или иное проявленіе воли—желаніе, стремленіе, воленіе; все, на что направлены эти проявленія воли, получаетъ для насъ значеніе, цѣнность; величина цѣнности соотвѣтствуетъ силѣ того элемента, который составляетъ общее во всѣхъ видахъ проявленія воли, силѣ хотѣнія — Begehren: «die Grösse des Werthes ist proportional der Stärke des Begehrens»; а сама цѣнность можетъ быть опредѣлена, какъ хотимость вещи — der Wert eines Dinges ist seine Begehrbarkeit.

Противъ подобнаго взгляда можетъ быть сдѣлано, прежде всего, возраженіе, высказанное Meinong'омъ [2]). Послѣдній утверждаетъ, что воля можетъ быть направлена только на то, чего еще нѣтъ, тогда какъ цѣнностью обладаетъ и то, что уже имѣетъ мѣсто, чѣмъ мы уже владѣемъ и располагаемъ. Ehrenfels [3]) признаетъ правильность этого возраженія, но полагаетъ, что оно нисколько не опровергаетъ указаннаго имъ отношенія оцѣнки къ волѣ, а лишь требуетъ нѣкотораго видоизмѣненія

---

[1]) *Ch. Ehrenfels*, System der Werttheorie, 2 B., Leipzig, 1897 — 1898 а также монографіи, цитированныя далѣе, при изложеніи теоріи цѣнности автора.

[2]) *Alexius Meinong*, Psychologisch - Ethische Untersuchungen zur Werth-Theorie, Graz, 1894, стр. 15—16.

[3]) Von Wertdefinition zum Motivationsgesetze.

той формулировки, въ которой онъ первоначально выразилъ это отношеніе. Вмѣсто того, чтобы говорить, что цѣнность есть слѣдствіе воли, направленной на объектъ, необходимо сказать, что цѣнность имѣютъ тѣ вещи, которыя являются объектами воли, или являлись бы таковыми, если бы не были на лицо. Но очевидно, что это новое выраженіе не есть видоизмѣненная формулировка утверждаемаго имъ отношенія цѣнности къ волѣ, а полное отрицаніе его. Утвержденіе, что вещь могла бы быть объектомъ воли, если бы была на лицо, равносильно утвержденію, что если вещь на—лицо, она не составляетъ объекта воли; слѣдовательно, утвержденіе, что вещь обладаетъ цѣнностью и могла бы быть объектомъ воли, если бы не находилась на—лицо, равносильно утвержденію, что вещь обладаетъ цѣнностью и не составляетъ объекта воли, а это именно противоположно тому, что утверждаетъ Ehrenfels. Признавая правильнымъ возраженіе, приведенное Meinong'омъ, и желая сдѣлать соотвѣтствующую поправку въ первоначальномъ выраженіи, Ehrenfels, оставаясь вѣрнымъ своей теоріи, долженъ былъ бы сказать, что вещи, которыя являлись бы объектами воли, если бы не были на лицо, не *обладаютъ* цѣнностью (теперь, не составляя объекта воли), а обладали бы ею (тогда, когда составляли бы объектъ воли). Но такая поправка оставляла бы безъ возраженія фактъ, что наличныя вещи, не составляющія объекта воли, все таки обладаютъ цѣнностью, что опровергало бы основное положеніе Ehrenfels'a. Однако возраженіе Ehrenfels'a, хотя и неправильное по существу, все-же хотя формально ставитъ опредѣленіе цѣнности въ зависимость отъ момента воли: цѣнность, если и не представляетъ собою слѣдствія реальной воли, то, по крайней мѣрѣ, соотвѣтствуетъ возможной волѣ, пожалуй можно было съ такимъ же правомъ сказать — прошлой волѣ, которая могла быть направлена на объектъ въ прошломъ.

Для того, чтобы вполнѣ опровергнуть зависимость оцѣнки отъ воли, необходимо доказать, что объектомъ оцѣнки могутъ быть такія вещи, на которыя дѣйствующая воля не только не направляется въ настоящемъ, но не была направлена въ прошедшемъ и не будетъ направлена въ будущемъ, вещи, которыя вовсе не могутъ быть объектомъ воли. Такими объектами, не могущими быть вовсе предметомъ воли, являются, напримѣръ, давно минувшія событія. Фактъ невиннаго осужденія

Сократа, фактъ невозможности для Бетховена услышать сочиненную имъ девятую симфонію — примѣры, приводимые Ehrenfels'омъ — суть явленія, на которыя, какъ на явленія, не можетъ быть направлена наша воля по той простой причинѣ, что въ настоящее время ихъ не существуетъ, и для воли они не представляютъ никакой возможности воздѣйствія. Тѣмъ не менѣе факты эти далеко небезразличны для нашего сознанія и возстановляются въ умѣ не какъ индифферентные чисто интеллектуальные образы, а съ нѣкоторой чувственной квалификаціей, сообщающей имъ цѣнность. Признавая это обстоятельство, Ehrenfels и здѣсь желаетъ доказать, что оцѣнка такихъ объектовъ все таки является результатомъ направленной на нихъ воли.

Сущность процесса воли состоитъ здѣсь, по его мнѣнію, въ томъ, что эти прошедшія событія связываются въ нашемъ представленіи причинною цѣпью съ современною дѣйствительностью, а въ ткань послѣдней вплетено и наше существованіе. Такимъ образомъ наше существованіе и эти прошедшія событія оказываются связанными въ одну общую среду. Поскольку наше представляющее себя я проектируетъ себя въ эту среду, возникаетъ наша субъективная дѣйствительность. Хотѣніе — Begehren — направлено на включеніе или исключеніе представленій о такихъ прошедшихъ событіяхъ изъ ткани этой субъективной дѣйствительности, а включеніе или исключеніе представленій изъ причиной ткани нашего Я-представленія составляетъ не что иное, какъ процессъ воленія; въ данномъ случаѣ процессъ воленія направленъ на представленіе о фактахъ жизни Сократа и Бетховена и, благодаря направленной на нихъ волѣ, факты получаютъ цѣнность.

Съ точки зрѣнія обычнаго взгляда на вещи, подобное утвержденіе кажется несообразнымъ; если вообще допустить возможность какого либо желанія, относящагося къ событіямъ жизни Сократа, то очевидно, что желаніе, напримѣръ, чтобы осужденіе Сократа на имѣло мѣста, можетъ быть только слѣдствіемъ того, что фактъ этотъ квалифицируется нами, какъ возмутительный, и никакъ не мирится съ обычнымъ представленіемъ утвержденіе, будто фактъ осужденія представляется для насъ возмутительнымъ только потому, что мы желали бы, чтобы его не существовало. И тѣмъ не менѣе разсужденіе Ehrenfels'а

имѣетъ формальный видъ доказательства, такъ какъ устанавливаетъ для даннаго случая присутствіе обстоятельствъ, необходимыхъ вообще для наличности воленія. Онъ устанавливаетъ, что здѣсь есть возможность выбора, состоящая либо въ исключеніи, либо включеніи представленія о данномъ фактѣ въ область сознанія; онъ утверждаетъ, и вполнѣ правильно, что въ такомъ включеніи или исключеніи представленія, или вообще въ измѣненіи состоянія нашего сознанія, и состоитъ въ сущности процессъ воленія. Софизмъ доказательства состоитъ въ томъ, что смѣшиваются представленіе о фактѣ съ самымъ фактомъ, и изъ того, что воля можетъ быть направлена на изгнаніе изъ области сознанія представленія, дѣлается заключеніе, что результатомъ этого является квалификація, но уже не представленія, какъ таковаго, а самого факта. Необходимо однако различать волю, направленную на идею, представленіе, какъ таковое, т. е. какъ психическое состояніе, не проектируемое далѣе нашего сознанія, отъ воли, направленной на факты, т. е. идеи, представленія, проектируемыя внѣ сознанія, психическія состоянія, разсматриваемыя лишь какъ коррелатъ объективной дѣйствительности. Такимъ образомъ я могу направлять волю на включеніе или исключеніе изъ сознанія представленія, какъ таковаго, нисколько не касаясь объективнаго міра явленій, и слѣдовательно, если я оперирую съ представленіемъ въ этомъ смыслѣ, я могу оперировать съ нимъ какъ тогда, когда оно проектируется внѣ сознанія, такъ и тогда, когда оно не проектируется далѣе сознанія. Я могу направлять волю на исключеніе изъ сознанія *идеи* жестокаго осужденія, которое происходитъ теперь и которому я могъ бы воспрепятствовать, такъ равнымъ образомъ на исключеніе изъ сознанія идеи жестокаго осужденія, которое произошло давно и теперь неустранимо. Въ этомъ случаѣ я стараюсь изгнать изъ сознанія только идею, т. е. стараюсь не думать о ней, замѣнить ее другою, забыть, безотносительно къ тому, что происходитъ въ объективномъ мірѣ явленій. Съ другой стороны, я могу направлять свою волю на устраненіе изъ сознанія факта, т. е. представленія, поскольку оно проектируется въ объективный міръ явленій, и въ этомъ случаѣ не могу устранить его иначе, какъ только устраняя его вмѣстѣ съ проекціей. Если я желаю устранить идею жестокаго осужденія, какъ фактъ объективной дѣйствительности, то только

устраненіемъ жестокаго осужденія, объективной проекціи идеи, я достигну желаемаго результата. Итакъ въ первомъ случаѣ воля направлена на представленіе, какъ психическое состояніе, во второмъ на представленіе, какъ объективную проекцію; а потому, если объектъ, на который направлена воля, получаетъ квалификацію цѣнности, то въ первомъ случаѣ квалификацію получило бы само представленіе, какъ психическое состояніе: идея осужденія Сократа была бы непріятной; во-второмъ случаѣ была-бы квалифицирована объективація представленія, внѣшній фактъ: само осужденіе было бы возмутительно.

Примѣняя изложенныя соображенія къ событію осужденія Сократа, мы должны прійти къ слѣдующему выводу. Осужденіе Сократа не можетъ быть объектомъ воли, какъ фактъ; оно можетъ быть таковымъ объектомъ лишь какъ идея. Слѣдовательно, если цѣнность есть результатъ направленной на объектъ воли, то въ данномъ случаѣ цѣнность могла бы получить только идея осужденія Сократа, но не самый фактъ осужденія. Иначе говоря, объясняя цѣнность, какъ слѣдствіе воли, мы могли бы объяснить, что идея осужденія Сократа можетъ быть непріятной, но не могли бы объяснить, откуда самый фактъ можетъ получить квалификацію возмутительнаго. Между тѣмъ въ дѣйствительности можетъ происходить и весьма часто происходитъ наоборотъ; противъ идеи осужденія Сократа, какъ таковой, мы ничего не имѣемъ; мы не только не стараемся изгнать ее изъ сознанія, не думать, забыть, но напротивъ, можемъ усиленно стараться удержать ее въ области вниманія; и въ то-же время самый фактъ, заключающійся въ идеѣ, на который не распространяется власть нашей воли, весьма опредѣленно квалифицируется нами въ томъ или другомъ смыслѣ. Отсюда слѣдуетъ, что оцѣнка является здѣсь не какъ результатъ воли, иначе говоря, что есть случаи, когда предметъ обладаетъ цѣнностью, не будучи объектомъ воли, а слѣдовательно отвергающая подобную возможность теорія Ehrenfels'а не можетъ быть признана вѣрной.

Подобнаго рода несоотвѣтствіе между оцѣнкой представленія, какъ таковаго, и оцѣнкой факта, въ немъ заключающагося, и въ то-же время оцѣнка такихъ фактовъ, на которые не можетъ быть направлена наша воля, составляетъ нормальное явленія для области искусства. Мы не стараемся изгнать

изъ сознанія представленіе о несчастной любви Ромео и Юліи, ихъ трагической смерти и замѣнить его представленіемъ о согласіи родителей, счастливомъ бракѣ и возможномъ потомствѣ; и тѣмъ не менѣе вражду двухъ семействъ, страданія влюбленныхъ, роковой исходъ мы квалифицируемъ какъ зло, а не какъ благо Спрашивается, откуда берется видимость желанія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло касается фактовъ, недоступныхъ нашей волѣ? Какимъ образомъ возникаетъ нѣчто, подобное желанію, когда мы говоримъ: я хотѣлъ бы, чтобы этого не было, хотя то, чего я не хотѣлъ бы, давно уже случилось и болѣе не устранимо? Вмѣсто того, чтобы служить доказательствомъ, что оцѣнка прошедшихъ событій есть результатъ воли, подобнаго рода факты, напротивъ, свидѣтельствуютъ о томъ, что воля есть слѣдствіе того, что явленіе имѣетъ для насъ извѣстную цѣнность. Всегда, когда воля обнаруживается, она является слѣдствіемъ предшествующаго небезразличнаго состоянія, выражающагося въ соотвѣтствующей оцѣнкѣ. Такое отношеніе повторялось въ нашей жизни безчисленное множество разъ. Поэтому даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оцѣнка относится къ событіямъ, которыя не могутъ быть объектомъ воли, привычное волевое усиліе возникаетъ знакомымъ путемъ вслѣдъ или вмѣстѣ съ оцѣнкой. Если въ нашей жизни случилось что-либо гнусное, но случилось безвозвратно, представленіе о немъ не можетъ ассоціироваться съ общимъ содержаніемъ нашего сознанія; результатомъ этой невозможности является страданіе [1]; причина этого страданія относится къ совершившемуся факту; состояніе страданія столь безчисленное число разъ вызывало волю, направляемую на устраненіе внѣшней причины страданія, что и здѣсь вслѣдъ за состояніемъ страданія возникаетъ то психическое состояніе, которымъ въ сознаніи сопровождаются волевые акты; возникаетъ болѣе или менѣе сильное желаніе, чтобы случившагося не было. Когда дѣло касается Сократа или Бетховена, на помощь такому безцѣльному желанію является услужливая фантазія; совершившійся фактъ представляется какъ фактъ, который въ свое время сталъ возможенъ, затѣмъ вниманіе фиксируется на признакѣ возможности, тогда какъ представленіе о времени стушевывается и

[1] Ср. *Р. Авенаріусъ*, Философія, какъ мышленіе и пр., Спбргъ, 1899, стр. 8—11.

изгоняется изъ сознанія; въ качествѣ возможнаго, фактъ помѣщается въ рамку фантастическаго времени и здѣсь является объектомъ направленнаго на него желанія. Такое желаніе совершенно аналогично душевнымъ движеніямъ, съ которыми слѣдимъ мы за судьбою дѣйствующихъ лицъ въ романахъ и драмахъ. Если эти произведенія созданы воображеніемъ автора, то наши желанія направлены на событія чистой фантазіи; если же они взяты изъ исторической дѣйствительности, то художникъ направляетъ наши душевныя движенія на событія прошедшія. Подобно тому, какъ прошедшія событія, совершенно не могущія быть объектомъ воли, въ качествѣ именно прошедшихъ, становятся объектомъ желаній, будучи перенесены услугами воображенія въ область возможнаго, такъ и далѣе изъ области только возможнаго воображеніе можетъ перенести ихъ, правда, при исключительно благопріятныхъ условіяхъ, въ область дѣйствительнаго и здѣсь сдѣлать уже настоящими объектами дѣйствительныхъ проявленій воли, какъ это, напримѣръ, имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда возбужденные зрители активно вмѣшиваются въ ходъ драмы.

Необходимо однако замѣтить, что приведенныя возраженія относятся къ Ehrenfels'у лишь постолько, поскольку имъ вообще высказывается положеніе о цѣнности, какъ слѣдствіи воли, независимо отъ опредѣленія послѣдней. Если же мы обратимся къ вопросу, какъ понимаетъ авторъ волю, то окажется, что, въ сущности, онъ утверждаетъ не слѣдованіе оцѣнки за волей, а совпаденіе цѣнности съ тѣмъ интеллектуально-чувственнымъ состояніемъ, которое предшествуетъ, по нашему мнѣнію, моменту воли. По его мнѣнію, хотѣніе, лежащее въ основѣ волевыхъ проявленій — желанія, стремленія, воленія — не представляетъ собою психическаго явленія, не сводимаго къ другимъ элементамъ, а есть лишь *представленіе* о включеніи или исключеніи вещи изъ сознанія, обусловливающее относительное споспѣшествованіе нашему благополучію (eine relative Glüksforderung begründende Vorstellung); споспѣшествованіе же благополучію состоитъ въ томъ, что представленіе о наличности объекта создаетъ на скалѣ чувства удовольствія и страданія состояніе лучшее, чѣмъ представленіе объ отсутствіи объекта, или обратно, представленіе объ отсутствіи вызываетъ состояніе лучшее, чѣмъ представленіе о присутствіи. При такомъ значе-

ніи хотѣнія, оно представляетъ собою не что иное, какъ соединеніе интеллектуальнаго процесса—представленія—съ комбинаціей чувствъ удовольствія и страданія, иначе говоря, интеллектуальный процессъ, окрашенный чувственными элементами. Подобнаго рода состояніе не имѣетъ ничего общаго съ волевыми процессами, какъ особой психической категоріей.

То, что Ehrenfels называетъ хотѣніемъ, представляетъ психическое состояніе, познаніе и проицированіе котораго составляетъ актъ оцѣнки, а такъ какъ это состояніе составляетъ причину воли, то весьма понятно, что оно должно лежать въ основѣ всѣхъ проявленій ея, какъ это и утверждаетъ Ehrenfels по отношенію къ своему хотѣнію. Но такъ какъ, по мнѣнію Ehrenfels'a, хотѣнія, какъ особаго психическаго явленія реально вовсе не существуетъ и оно совпадаетъ съ интеллектуально чувственнымъ состояніемъ, и такъ какъ, далѣе, цѣнность, въ свою очередь, совпадаетъ съ хотѣніемъ, то оказывается, что и цѣнность совпадаетъ съ тѣмъ же интеллектуально-чувственнымъ состояніемъ. Такимъ образомъ послѣднее отождествляется какъ съ волей, такъ и съ цѣнностью, а эти два явленія отождествляются, въ свою очередь, другъ съ другомъ. Но что цѣнность не тождественна съ волей, явствуетъ изъ фактовъ возможности оцѣнки безъ хотѣнія; равнымъ образомъ и оцѣнка и воленіе должны чѣмъ-либо отличаться отъ пассивнаго интеллектуально-чувственнаго состоянія, лежащаго въ ихъ основѣ. Правильное соотношеніе указанныхъ психическихъ моментовъ состоитъ, по нашему мнѣнію, въ томъ, что интеллектуально-чувственное состояніе даетъ начало двумъ параллельнымъ волевымъ процессамъ: процессу волевого воздѣйствія и процессу познанія и проицированія интеллектуально-чувственнаго состоянія, или процессу оцѣнки. Такое соотношеніе существуетъ для элементовъ интеллекта, чувства и воли въ ихъ непосредственно данномъ эмпирическомъ состояніи; но оно не предрѣшаетъ вопроса о соотношеніи этихъ элементовъ при окончательномъ ихъ анализѣ Хотя наиболѣе вѣроятнымъ представляется, по-видимому, что всѣ указанные элементы представляютъ собою первоначальныя далѣе неразложимыя состоянія, но если бы затѣмъ и оказалось, что какіе-либо изъ нихъ могутъ быть сведены къ другимъ, напримѣръ, чувство къ волѣ или обратно, воля или чувство къ представленіямъ и ощущеніямъ или обратно, или любое изъ этихъ состояній къ какимъ-

либо простѣйшимъ моментамъ, въ родѣ ictus'овъ и т. п., то и въ такомъ случаѣ взаимное отношеніе указанныхъ состояній въ ихъ эмпирическомъ видѣ осталось бы безъ измѣненія; воленіе, хотя бы оно и состояло изъ комплекса или отношенія представленій, все таки слѣдовало бы за интеллектуально-чувственнымъ состояніемъ, оцѣнка была бы волевымъ результатомъ того же интеллектуально-чувственнаго состоянія, къ чему бы оно, въ свою очередь ни сводилось.

II. Оцѣнка.

§ 1. Теоріи Meinong'a и Ehrenfels'a.

Вопросомъ объ оцѣнкѣ, какъ извѣстно, издавна занимались экономисты Однако ихъ интересовалъ этотъ вопросъ лишь постолько, посколько изъ накопленныхъ повседневнымъ психологическимъ опытомъ посылокъ можно было вывести объясненіе нѣкоторыхъ специфически экономическихъ явленій. Экономисты того направленія, которое теперь называютъ психологическимъ, обратили особенное вниманіе на фактъ зависимости оцѣнки отъ количества предметовъ и, выведя изъ него законъ т. н. предѣльной полезности, получили богатое экономическими послѣдствіями положеніе, на дедуктивномъ развитіи котораго они и сосредоточили свою работу. Вопросъ о сущности явленія оцѣнки самой по себѣ оставался не затронутымъ. Даже въ работахъ Böhm-Bawerk'a, дающаго наиболѣе пространное и систематическое изложеніе ученія предѣльной полезности, общій вопросъ о природѣ оцѣнки оставленъ въ сторонѣ, и явленія цѣнности выводятся изъ ставшаго рутиннымъ въ экономической литературѣ понятія потребности и полезности.

Вопросъ о цѣнности не разъ затрагивался въ этикѣ и философіи [1]), но лишь Meinong и Ehrenfels вполнѣ освободили уче-

---

[1]) *A. Döring*, Philosophische Güterlehre, Berlin, 1888; Изъ новѣйшей литературы слѣдуетъ упомянуть о работѣ Dr. Josef Clemens *Kreibig'a*, Psychologische Grundlegung eines Systems der Wert-Theorie, Wien, 1902, которая, къ сожалѣнію, представляетъ мало интереса, такъ какъ содержитъ недостаточно мотивированное конспективное изложеніе догматическихъ взглядовъ автора. *St. Witasek*, Wert und Schönheit, Arch. f. syst. Phil, 1902, VIII B., 2 H. стр. 168 и сл.

нıе о цѣнности отъ его служебнаго значенія для другихъ дисциплинъ и стали разсматривать, какъ психическое явленіе въ его собственной сущности и психической конструкціи. Цѣнность однако оказалась явленіемъ слишкомъ сложнымъ и заключающимъ въ себѣ моменты, которымъ современная психологія не нашла еще вполнѣ удовлетворительнаго объясненія.

Meinong[1]) начинаетъ свое изложеніе съ указанія на то, что вопросъ о цѣнности выходитъ за предѣлы одной только экономики, и что принятые въ экономической литературѣ термины и представленія не даютъ удовлетворительнаго объясненія явленію оцѣнки. Кромѣ экономическихъ цѣнностей — говоритъ авторъ —безспорно существуетъ многое, что мы цѣнимъ, и что не составляетъ экономической цѣнности; такъ мы цѣнимъ благородное поведеніе, благородный образъ мыслей, одобреніе со стороны окружающихъ насъ людей. Всѣ эти явленія экономическая наука, преслѣдуя свои особыя цѣли, оставляетъ безъ вниманія; задача же теоріи цѣнности въ томъ именно и должна состоять, чтобы объяснить всѣ явленія оцѣнки, независимо отъ особыхъ интересовъ той или другой точки зрѣнія.

Самое обыкновенное объясненіе цѣнности состоитъ въ сведеніи ея къ понятію потребности; вещь постолько обладаетъ цѣнностью, посколько ей присуща способность удовлетворять наши потребности. Удовлетвореніе, потребности состоитъ, по-видимому, въ устраненіи наличнаго состоянія нѣкотораго страданія, какъ это имѣетъ мѣсто въ характерномъ случаѣ голода. Однако потребность во многихъ вещахъ, какъ напримѣръ, въ одеждѣ, жилищѣ и т. п., существуетъ даже тогда, когда всякое дѣйствительное страданіе отсутствуетъ; потребность не устранена тѣмъ, что она удовлетворена, и присущія намъ потребности прямо и могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: потребности удовлетворенныя и потребности неудовлетворенныя. Принимая во вниманіе это обстоятельство, правильнѣе было бы сказать: потребность мы испытываемъ въ томъ, отсутствіе чего причиняло бы намъ страданія. Но и съ такой оговоркой нельзя

[1]) Alexius *Meinong*, Psychologisch-Ethische Untersuchungen zur Werth-Theorie, Graz, 1894.

утверждать, что для насъ представляетъ цѣнность только то, на отсутствіе или несуществованіе чего мы реагируемъ чувствомъ неудовольствія; такъ существованіе или полезныя свойства какой-либо вещи могутъ быть намъ совершенно неизвѣстны и, слѣдовательно, отсутствіе этой вещи не можетъ причинять никакихъ страданій, а между тѣмъ, она получаетъ цѣнность съ перваго момента своего появленія. Еще яснѣе выступаетъ это обстоятельство тогда, когда самой потребности, желанія, мысли не существуетъ при отсутствіи вещи, и только съ появленіемъ ея возникаетъ возможность соотвѣтствующаго желанія. Въ этихъ случаяхъ цѣнность, очевидно, основывается не на ощущеніи недостатка вслѣдствіе отсутствія вещи, а напротивъ, на нѣкоторой пользѣ, связанной съ наличностью вещи. Однако и объясненіе цѣнности вещи ея полезностью—второй способъ, къ которому прибѣгаютъ въ политической экономіи—также неудовлетворительно. Если подъ полезностью разумѣть то, что вещь непосредственно, или посредствомъ нѣкоторой промежуточной причинной цѣпи, служитъ причиной чувства удовлетворенія, или удовольствія въ психолого-техническомъ смыслѣ, то такое опредѣленіе, съ одной стороны, обнимаетъ лишніе, не входящіе въ понятіе цѣнности случаи, съ другой—не даетъ объясненія всѣхъ случаевъ цѣнности. Въ самомъ дѣлѣ, то, что причиняетъ удовольствіе, мы называемъ скорѣе пріятнымъ и до нѣкоторой степени противополагаемъ ему полезное; полезное же нерѣдко причиняетъ сразу нѣкоторое страданіе, какъ напримѣръ, обученіе грамотѣ; такимъ образомъ польза и причиненіе удовольствія не совпадаютъ: многія причиняющія удовольствія вещи пріятны, но не полезны; тогда какъ, съ другой стороны, нѣкоторыя полезныя вещи причиняютъ прежде всего нѣчто иное, но не удовольствіе. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда полезность и удовольствіе, по-видимому, совпадаютъ, полезность вещи не состоитъ въ томъ, что вещь сама по себѣ причиннымъ образомъ связана съ чувствомъ удовольствія. Такъ, напримѣръ, касса безспорно доставляетъ удовольствіе тому, кому она полезна для храненія драгоцѣнностей; однако, удовольствіе это не связано причиннымъ образомъ съ самимъ предметомъ—кассой, ибо чужая касса, напримѣръ, не причиняетъ удовольстія. Между предметомъ и соотвѣтствующимъ ему чувствомъ удовольствія въ тѣхъ случаяхъ, когда мы говоримъ о полезности, какъ при-

чинѣ цѣнности, существуетъ какая-то другая связь, но не причинная. Безполезно, однако, искать такого опредѣленія полезности, изъ котораго можно было бы вывести понятіе цѣнности; ибо понятіе полезности само наилучшимъ и единственно возможнымъ образомъ опредѣляется понятіемъ цѣнности: не то цѣнно, что полезно, а напротивъ, мы называемъ полезнымъ все то, что въ нашихъ глазахъ имѣетъ цѣнность. Сущность цѣнности лежитъ не въ самихъ вещахъ или ихъ свойствахъ, а въ нѣкоторомъ особомъ нашемъ къ нимъ отношеніи; цѣнностью обладаетъ то, что мы цѣнимъ; всякая цѣнность сводится къ оцѣнкѣ, и такимъ образомъ изслѣдованіе цѣнности должно исходить изъ изслѣдованія процесса оцѣнки. Къ какой категоріи психическихъ явленій можетъ относиться процессъ оцѣнки? По мнѣнію Ehrenfels'а, оцѣнка есть не что иное, какъ хотѣніе; быть цѣннымъ равносильно понятію быть предметомъ хотѣнія. Такому представленію противорѣчитъ однако, по мнѣнію Meinong'а, многое; во-первыхъ, психологія обыденной жизни, которая признаетъ здѣсь какъ разъ обратное отношеніе; затѣмъ то, что оцѣнка можетъ предшествовать хотѣнію, а главнымъ образомъ тотъ фактъ, что хотѣніе можетъ быть направлено только на то, чего еще нѣтъ; то, что было или есть, не можетъ быть предметомъ хотѣнія; тогда какъ цѣнность вовсе не ограничена этимъ условіемъ, и даже, наоборотъ, предмету постолько можетъ быть приписана цѣнность, поскольку онъ существуетъ. Если такимъ образомъ оцѣнка не относится къ области воли, то трудно отнести ее къ чему-либо другому, кромѣ чувства. Итакъ цѣнность есть результатъ особаго чувства— чувства цѣнности. Это чувство прежде всего характеризуется тѣмъ, что оно имѣетъ мѣсто только по отношенію къ существованію или существующему, въ отличіе отъ другихъ чувствъ, напримѣръ, эстетическаго, которое одинаково вызывается какъ дѣйствительностью, такъ и вымысломъ. Чувство цѣнности можетъ быть поэтому названо чувствомъ существованія—Existenzgefühl. Въ какомъ однако отношеніи или связи находится фактъ существованія объекта и соотвѣтствующее ему чувство цѣнности? Проще всего искать это отношеніе въ причинной связи, утверждая, что существованіе вещи является причиной чувства цѣнности; хлѣбъ, утоляющій голодъ, вода, утоляющая жажду, краски и формы вызываютъ не только ощущенія, но и чув-

ства, и можно думать, что эти чувства какъ разъ и создаютъ то, что въ предметахъ цѣнно. Противъ такого предположенія говоритъ прежде всего тотъ формальный фактъ, что чувство цѣнности можетъ быть связано и съ несуществованіемъ объекта, а несуществующій объектъ не можетъ дѣйствовать и не можетъ, слѣдовательно, вызывать причиннымъ образомъ какихъ бы то ни было душевныхъ состояній. Въ концѣ концовъ, причинная зависимость между существованіемъ предмета и чувствомъ цѣнности сводится къ вопросу о причинной зависимости между предметомъ и чувствомъ удовольствія, какъ источникомъ цѣнности, вопросу, который разрѣшенъ отрицательно. Въ дополненіе къ приведеннымъ уже по этому поводу соображеніямъ можно прямо указать случаи, когда чувство цѣнности не находится въ причинной связи съ объектомъ цѣнности. Напримѣръ, одобреніе публики цѣнится артистомъ не потому, что хлопаніе вызываетъ въ немъ ощущеніе, окрашенное въ пріятный чувственный тонъ, иначе говоря, не самый физическій фактъ аплодисментовъ вызываетъ, какъ причина, чувство оцѣнки, а то обстоятельство, что артистъ *знаетъ*, что одобреніе существуетъ; правда, самое знаніе вызвано здѣсь наличностью оцѣниваемаго объекта, одобренія, какъ своей причиной; но возможно, что и самый этотъ объектъ отсутствуетъ, и, слѣдовательно, какъ отсутствующій, не можетъ быть причиною знанія, а тѣмъ не менѣе чувство цѣнности имѣетъ мѣсто; такъ обстоитъ дѣло, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда мы цѣнимъ вещь отсутствующую; здѣсь оцѣнка обусловливается знаніемъ, что вещь, хотя отсутствуетъ, но существуетъ; но это знаніе не можетъ быть причинно обусловлено физическою вещью, такъ какъ она отсутствуетъ. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ нѣтъ прямой связи между чувствомъ цѣнности и оцѣниваемымъ объектомъ, какъ его причиной; но во всѣхъ этихъ случаяхъ существеннымъ элементомъ является *знаніе* о существованіи оцѣниваемаго явленія; это знаніе, убѣжденіе, вѣра, или, употребляя техническій терминъ психологіи, сужденіе о существованіи объекта и вызываетъ то состояніе, которое мы называемъ чувствомъ цѣнности Такимъ образомъ связь, существующая между чувствомъ цѣнности и объектомъ оцѣнки, состоитъ въ сужденіи—утвердительномъ или отрицательномъ—о существованіи объекта. Наличность этого сужденія, какъ психическая причина чувства

цѣнности, имѣетъ мѣсто какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ прямой причинной зависимости между объектомъ и соотвѣтствующимъ ему чувствомъ оцѣнки, такъ равнымъ образомъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда объектъ способенъ причинять непосредственно чувство удовольствія. Эта связь между объектомъ и оцѣнкой дѣлаетъ яснымъ, почему чувство удовольствія, причиняемаго непосредственно предметомъ, не совпадаетъ съ чувствомъ цѣнности. Если бы чувство цѣнности было не чѣмъ инымъ, какъ чувствомъ удовольствія, причиняемаго предметомъ, то цѣнность существовала бы лишь до тѣхъ поръ, пока продолжалось бы удовольствіе; равнымъ образомъ понятно, почему цѣнность измѣняется съ увеличеніемъ или уменьшеніемъ количества оцѣниваемыхъ предметовъ; для чувства удовольствія безразлично, будетъ ли рядомъ съ предметами, вызывающими это чувство, еще много или мало другихъ такихъ же предметовъ; но сужденіе принимаетъ во вниманіе всѣ эти моменты, и, понятно, что чувство цѣнности, основанное на сужденіи, въ свою очередь, измѣняется въ зависимости отъ этихъ моментовъ. Наконецъ, совершенно ясно, что отсутствующій объектъ, который, слѣдовательно, не можетъ дѣйствовать причинно, тѣмъ не менѣе можетъ быть объектомъ сужденія о его несуществованіи, а это сужденіе можетъ уже вызвать чувство цѣнности.

Но если цѣнность сводится къ оцѣнкѣ, то изъ этого еще не слѣдуетъ, что цѣнность и чувство цѣнности одно и то же, что цѣнность предмета состоитъ въ томъ, что предметъ составляетъ объектъ оцѣнки. Съ одной стороны, можетъ быть цѣнимо иной разъ и то, что само по себѣ не имѣетъ цѣнности; съ другой, возможно и обратное, что обладающее цѣнностью временно или даже вовсе не цѣнится: наиболѣе цѣнныя вещи и тѣ не могутъ быть постоянно объектомъ чувства цѣнности. Поэтому слѣдуетъ сказать: цѣнность связана не съ дѣйствительной, а возможной оцѣнкой, причемъ послѣдняя требуетъ благопріятныхъ обстоятельствъ, достаточной освѣдомленности, нормальнаго умственнаго и душевнаго состоянія. Цѣнность состоитъ такимъ образомъ не въ томъ, что объектъ подвергается оцѣнкѣ, а въ томъ, что онъ можетъ ей подвергаться при благопріятныхъ условіяхъ. «Предметъ обладаетъ цѣнностью, поскольку ему присуща способность быть фактической основой

чувства цѣнности для достаточно освѣдомленнаго и нормальнаго человѣка» (стр. 25). Правда, практика не прибѣгаетъ для опредѣленія цѣнности къ сложному понятію способности: она просто приписываетъ цѣнность, какъ аттрибутъ, вещи; впрочемъ, такъ она поступаетъ и по отношенію къ другимъ чувствамъ, называя предметы красивыми, пріятными и т. п. въ томъ смыслѣ, какъ она приписываетъ имъ величину или цвѣтъ; это однако нисколько не измѣняетъ того обстоятельства, что чувство не есть свойство предмета и что оно не связано съ нимъ такъ постоянно, какъ должна быть связана цѣнность. Если для теоріи необходимо связать понятіе цѣнности какъ можно болѣе съ вещью, видѣть въ цѣнности аттрибутъ оцѣниваемаго, то и приходится для этой цѣли прибѣгнуть къ понятію способности. Въ этомъ смыслѣ цѣнность становится свойствомъ вещи и ведетъ съ нею существованіе, болѣе или менѣе независимое отъ оцѣнки; не въ томъ однако смыслѣ, чтобы цѣнность могла существовать безъ субъекта оцѣнивающаго или безъ того, чтобы существованіе вещи возбуждало чувство цѣнности—абсолютная цѣнность, цѣнность сама по себѣ не существуетъ, всякая цѣнность требуетъ субъекта и основана на чувствѣ цѣнности; но въ томъ смыслѣ, что цѣнность продолжаетъ свое существованіе и послѣ того, какъ оцѣнка и чувство цѣнности прекратились, въ предположеніи, разумѣется, что всѣ прочія обстоятельства, вызывающія оцѣнку не измѣняются (стр. 69). Цѣнность, въ смыслѣ аттрибута вещи, безъ нарушенія своего субъективнаго характера, можетъ быть формулирована слѣдующимъ образомъ: вещь такъ устроена, что можетъ быть объектомъ чувства цѣнности.

Если оцѣнка сводится къ чувству цѣнности, то возникаетъ вопросъ, чѣмъ отличается это чувство, отъ другихъ чувствъ? Отличительный признакъ чувства цѣнности состоитъ, по мнѣнію Meinong'а, въ сужденіи, какъ причинѣ, его вызывающей. Въ этомъ отношеніи авторъ различаетъ чувства, связанныя только съ представленіемъ и чувства, требующія, сверхъ того, наличности сужденія. Къ первой категоріи относятся всѣ вообще чувства; чувство вообще не мыслимо безъ содержанія; но такъ какъ всякое содержаніе чувства только такимъ образомъ и существуетъ, что составляетъ содержаніе представленія, то представленіе и является необходимымъ предположеніемъ—Voraussetzung—для чувства. Оно

однако является не единственно возможнымъ предположенiемъ; рядомъ съ нимъ въ такой же роли—роли сопредположенiя—можетъ выступать сужденiе, и тогда мы получаемъ особый классъ чувствъ, чувствъ основанныхъ на сужденiи. Сюда относится двѣ категорiи чувствъ: одна, о которой идетъ рѣчь, категорiя чувства цѣнности, и другая—чувства знанiя. Послѣднее состоитъ въ томъ чувствѣ удовлетворенiя, которое вызывается наличностью знанiя. И въ томъ и другомъ случаѣ предположенiемъ чувства является сужденiе: для чувства цѣнности—сужденiе, что вещь существуетъ, для чувства знанiя—сужденiе, въ которомъ выражается знанiе. Отличiе этихъ двухъ категорiй по отношенiю къ сужденiю состоитъ въ томъ, что въ чувствѣ цѣнности содержанiе сужденiя является въ то же время и содержанiемъ чувства: я радуюсь именно тому, существованiе чего я утверждаю посредствомъ сужденiя; тогда какъ для чувства знанiя, содержанiемъ чувства является самое сужденiе, какъ сужденiе, независимо отъ того или другого содержанiя: я радуюсь вообще знанiю, содержанiе же этого знанiя можетъ быть весьма различно и для радости по поводу знанiя нехарактерно. Однако чувство знанiя можно разсматривать, какъ частный случай чувства цѣнности: чувство знанiя есть чувство цѣнности, вызванное сужденiемъ о присутствiи знанiя.

Психологическимъ предположенiемъ чувства цѣнности можетъ быть не одно, но и бо́льшее количество сужденiй. Въ такомъ случаѣ необходимо различать сужденiе главное отъ побочныхъ. Главнымъ является то, безъ котораго чувство цѣнности немыслимо; оно характеризуется тѣмъ, что его содержанiе составляетъ въ тоже время содержанiе чувства; основной и наиболѣе характерной формой такихъ сужденiй является сужденiе вида: «А существуетъ». Правда, эта форма не устраняетъ возможности, чтобы А было поставлено въ соотношенiе съ какимъ-либо другимъ понятiемъ, чтобы ему было приписано, напримѣръ, какое-либо качество: А есть такое то; но это соотношенiе въ концѣ концовъ должно быть таково, чтобы все вмѣстѣ могло быть выражено въ видѣ сужденiя о существованiи объекта. Что касается другихъ свойствъ главныхъ сужденiй, то, во-первыхъ, эти сужденiя могутъ быть положительными или отрицательными. Чувство цѣнности можетъ быть вызываемо какъ сужденiемъ, что вещь существуетъ, такъ и

тѣмъ, что вещь не существуетъ. Эта противоположность нормально вызываетъ противоположность чувствъ: если существованіе чего-либо вызываетъ удовольствіе, то несуществованіе вызываетъ страданіе; однако, по видимому, утвержденіе имѣетъ первенство передъ отрицаніемъ: мы называемъ благомъ то, существованіе чего намъ пріятно, и зломъ то, существованіе чего причиняетъ страданіе, и затѣмъ уже отсутствіе блага есть зло, а отсутствіе зла есть благо; но, можно думать, не существуетъ обратнаго случая, а именно, чтобы мы считали благомъ нѣчто лишь вслѣдствіе того, что отсутствіе его причиняетъ страданія, или зломъ нѣчто лишь потому, что отсутствіе его пріятно. Во-вторыхъ, главныя сужденія могутъ быть различны по степени достовѣрности; на сужденія достовѣрныя чувство реагируетъ состояніями радости или огорченія, на сужденія недостовѣрныя — состояніями надежды и страха. Обыкновенно полагаютъ — по мнѣнію Meinong'a — ошибочно, что послѣднія состоянія характеризуются признакомъ времени, а именно, будущностью того, что внушаетъ надежду или страхъ; въ дѣйствительности надежда и страхъ можетъ относиться и къ прошедшему и къ настоящему, поскольку то и другое неизвѣстно.

Что касается побочныхъ сужденій, то они характеризуются тѣмъ, что сами по себѣ не вызываютъ чувства цѣнности и во многихъ случаяхъ могутъ отсутствовать. Они въ свою очередь, распадаются на двѣ категоріи: одни изъ этихъ сужденій выходятъ за предѣлы оцѣниваемаго объекта, что имѣетъ мѣсто, когда предметъ цѣнится не самъ по себѣ, а по причинной связи съ чѣмъ либо другимъ; другія побочныя сужденія не выходятъ за предѣлы предмета, какъ это, напримѣръ, бываетъ тогда, когда предметъ цѣнится потому, что его другіе цѣнятъ.

Различіе между главными и побочными сужденіями даетъ возможность точнѣе опредѣлить понятія субъективной и объективной цѣнности, также, какъ и понятіе ошибочныхъ или воображаемыхъ цѣнностей. Если ошибочно главное сужденіе, если оно утверждаетъ существованіе чего-либо, что на самомъ дѣлѣ не существуетъ, то, хотя оцѣнка и существуетъ, цѣнности нѣтъ[1]) (стр. 77). Но всякая оцѣнка, направленная на дѣйстви-

---

[1]) Такимъ образомъ о субъективной, ошибочной и воображаемой цѣнности можетъ быть рѣчь только тогда, когда ошибка касается побочнаго су-

тельно существующій предметъ, создаетъ цѣнность. Цѣнность эта будетъ объективной, если всѣ побочныя сужденія вѣрны; субъективной—если среди нихъ находятся ложныя (стр. 69). Такимъ образомъ всякая оцѣнка, направленная на явленіе дѣйствительности, прежде всего и во всякомъ случаѣ создаетъ субъективную цѣнность (стр. 82); субъективная цѣнность остается таковой до тѣхъ поръ, пока справедливость побочныхъ сужденій не установлена (стр. 82), либо послѣ того, какъ ошибочность ихъ доказана; въ послѣднемъ случаѣ цѣнность становится воображаемой, имѣетъ мѣсто ошибка въ оцѣнкѣ. Если же побочныя сужденія вѣрны, то мы имѣемъ вѣрную цѣнность или, что тоже, объективную цѣнность.

Наконецъ, что касается величины цѣнности, то не можетъ быть сомнѣнія—говоритъ Meinong—что эта величина указываетъ на интенсивность соотвѣтствующаго чувства, вмѣстѣ съ нею растетъ, уменьшается, приходитъ къ нулю. Есть ли однако величина цѣнности не что иное, какъ интенсивность чувства, или же только функція интенсивности (такъ какъ и равенство между независимой и зависимой перемѣнной представляетъ собою также функцію)—этотъ вопросъ, аналогичный, напримѣръ, вопросу о тожествѣ величины геометрическаго тѣла съ величиной ограничиваемаго имъ физическаго тѣла, имѣетъ малое практическое значеніе. Гораздо болѣе важенъ вопросъ о томъ, какіе моменты опредѣляютъ величину цѣнности черезъ посредство интенсивности чувства. Въ этомъ отношеніи прежде всего обращаетъ на себя вниманіе величина оцѣниваемаго предмета. Здѣсь необходимо различать цѣнности непосредственныя, самоцѣнности, т. е. то, что цѣнно само по себѣ, Eigenwerthe (терминологія Ehrenfels'а), отъ цѣнностей опосредствованныхъ, т. е. представляющихъ цѣнность ради чего-либо другого, что уже цѣнно въ концѣ концовъ само по себѣ—Wirkungswerthe. Для первыхъ ростъ цѣнности идетъ параллельно росту величины объекта цѣнности, какъ это, напримѣръ, имѣетъ мѣсто по отношенію къ любознательности, скупости; для вторыхъ подобный параллелизмъ ограниченъ болѣе или менѣе узкими

жденія или такого главнаго, которое не относится непосредственно къ самой оцѣниваемой вещи. Ошибка въ главномъ сужденіи устраняетъ возможность существованія цѣнности.

предѣлами; если умѣренный огонь представляетъ цѣнность для поддержанія пріятной температуры, то чрезмѣрный огонь не будетъ представлять соотвѣтственно бо́льшей цѣнности. Опосредственныя цѣнности находятся также въ зависимости отъ того вліянія, какое оказываютъ на чувство цѣнности побочныя сужденія. Этимъ именно и объясняется тотъ фактъ, что цѣнность не совпадаетъ съ удовольствіемъ, доставляемымъ непосредственно даннымъ предметомъ: побочныя сужденія о количествѣ другихъ такихъ же предметовъ, замѣнимости даннаго предмета оказываютъ вліяніе на чувство цѣнности и такимъ образомъ дѣлаютъ величину цѣнности зависимой отъ обстоятельствъ окружающей среды (стр. 73—75).

Изложенная въ такомъ видѣ общая теорія цѣнности потребовала однако отъ автора весьма скоро [1]) существеннаго измѣненія и дополненія прежде всего въ той своей части, которая представляетъ наибольшій интересъ для экономиста,—по вопросу о величинѣ цѣнности, а затѣмъ, соотвѣтственно съ этимъ, и въ нѣкоторыхъ другихъ частяхъ. Какъ только что было упомянуто, величина цѣнности сводилась, по мнѣнію Meinong'а, къ интенсивности чувства, вызываемаго сознаніемъ существованія или несуществованія предмета, и положеніе это казалось ему не подлежащимъ сомнѣнію. Теперь однако онъ находитъ, что при всей своей подкупающей простотѣ, оно совершенно не отвѣчаетъ дѣйствительности. Двоякаго рода факты противорѣчатъ такому положенію: во-первыхъ, то, что очень большимъ цѣнностямъ весьма часто соотвѣтствуютъ сравнительно незначительной интенсивности чувства, и, во-вторыхъ, обратно, что весьма интенсивныя чувства являются результатомъ объектовъ, которымъ мы приписываемъ очень малую цѣнность. Факты перваго рода проявляются, напримѣръ, въ томъ, что увѣренность въ существованіи дружбы, блага, которое, безспорно имѣетъ очень высокую цѣнность, при обыкновенныхъ условіяхъ вовсе не вызываетъ чувства, которое по своей интенсивности хотя сколько-нибудь отвѣчало бы величинѣ соот-

[1]) См. Archiv für systematische Philosophie herausgegeben v. P. Natorp, 1895, т. 1, стр. 327 и сл.

вѣтствующей цѣнности; тоже надо сказать относительно здоровья. Факты эти не трудно было бы однако примирить съ теоріей, если бы отношеніе между цѣнностью и чувствомъ разсматривать не какъ равенство, а какъ какую-либо иную функцію, что вовсе не исключается ранѣе изложенной теоріей. Самую функціональную зависимость не трудно было бы для примѣра представить въ слѣдующемъ видѣ. Пусть изъ точки *O* выходятъ лучи, пересѣкающіе одну прямую *xy*, ближе лежащую, и другую прямую (параллельную?) *XY*, далѣе лежащую. Точки пересѣченія лучей съ первой прямой — *a*, *b*, *c* — могли бы изображать чувства цѣнности, тогда какъ далѣе лежащія точки пересѣченія тѣхъ же лучей съ другой прямой могли бы соотвѣтствовать цѣнностямъ. Самый фактъ большихъ цѣнностей при незначительной интенсивности чувствъ можно было бы объяснить тѣмъ обстоятельствомъ, что чувства цѣнности составляютъ только часть всей области чувствъ, съ которыми они могутъ быть сравниваемы и, какъ чувства, могутъ оказаться незначительными. Тогда какъ для цѣнностей нѣтъ такой понижающей среды. Однако всѣ эти объясненія оказываются несостоятельными, въ виду фактовъ второго рода, свидѣтельствующихъ, что дѣло вовсе не въ томъ, что цѣнности измѣряются въ большихъ величинахъ, а чувства—въ малыхъ, а въ томъ, что между тѣми и другими нѣтъ однообразнаго, прямого соотношенія. Такъ, напримѣръ, при большой цѣнности дружбы, письмо отъ друга, которое во всякомъ случаѣ не можетъ имѣть такой же цѣнности, какъ сама дружба, доставляетъ однако бо́льшую радость, чѣмъ сужденіе о томъ, что данная дружба существуетъ. Все это доказываетъ, что величина цѣнности не только не равна интенсивности чувства цѣнности, вызываемаго наличностью предмета, но и не этимъ однимъ чувствомъ опредѣляется Найти правильные моменты, опредѣляющіе величину цѣнности, можно, исходя изъ положенія, которое давно извѣстно экономистамъ по отношенію къ опосредствованнымъ цѣнностямъ — Wirkungswerthe. Экономисты учатъ, что цѣнность такихъ благъ опредѣляется силою потребности, удовлетвореніе которой зависитъ отъ данныхъ благъ. Зависимость эта однако не простая, а, такъ сказать, квалифицированная: величина цѣнности опредѣляется не силою удовлетворенія, которое причиняется предметомъ, а силою удовлетворенія, которое обусловлено

наличностью даннаго блага, какъ conditione sine qua non. Иначе говоря, цѣнность предмета опредѣляется не только удовлетвореніемъ, которое причиняется наличностью предмета, но и страданіемъ, которое имѣло бы мѣсто при отсутствіи предмета. Можно было бы, пожалуй, пойти еще дальше и, основываясь на такихъ фактахъ, какъ оцѣнка воды и воздуха, которые при нормальныхъ условіяхъ не представляютъ почти никакой цѣнности, не смотря на свою необходимость для жизни, именно потому, что устраненіе нѣкотораго количества воздуха или воды не причинило бы никакого страданія, — основываясь на этихъ фактахъ, можно было бы утверждать, что вообще цѣнность сообразуется не съ положительной оцѣнкой наличности блага, а съ отрицательной оцѣнкой его отсутствія. Въ подобнаго рода утвержденіи нѣтъ однако никакой надобности: оцѣнка наличности блага здѣсь нисколько не устраняется, незначительная же величина чувства положительной цѣнности въ этомъ случаѣ легко объясняется тѣмъ, что оно, какъ и всякое чувство, подлежитъ дѣйствію утомленія и ослабленія и, съ теченіемъ времени, понижается настолько, что не производитъ почти никакой замѣтной цѣнности; при такихъ условіяхъ, цѣнность въ наибольшей своей части является результатомъ отрицательной оцѣнки отсутствія блага. Все, что относится къ опосредствованнымъ цѣнностямъ, безъ труда можетъ быть примѣнено и къ цѣнностямъ непосредственнымъ. Такимъ образомъ можно сказать, что цѣнность есть функція не только интенсивности чувства, связаннаго съ наличностью вещи, но и чувства, связаннаго съ отсутствіемъ ея. Символически это отношеніе можетъ быть выражено формулой

$$W = CJ + C'J'$$

гдѣ J и J' выражаютъ интенсивность чувствъ, вызванныхъ наличностью resp. отсутствіемъ предмета, а C и C' представляютъ постоянные коэффиціенты, соотвѣтствующіе неизвѣстной намъ пока долѣ участія того и другого чувства въ образованіи цѣнности.

Но если цѣнность есть функція двухъ и къ тому же противоположныхъ чувствъ, то какимъ образомъ они приводятся къ единому выраженію въ формѣ цѣнности и какъ они суммируются? Процессъ этотъ становится болѣе понятнымъ, когда изъ области чувствъ мы перейдемъ въ область хотѣнія. Ана-

логичный процессъ суммированія всегда происходитъ при выборѣ одного изъ двухъ объектовъ; предпочтеніе одного другому и есть единое выраженіе, обнимающее собою то, что говоритъ въ пользу наличности одного объекта при условіи отсутствія другого и обратно. Для каждаго объекта получается въ нѣкоторомъ родѣ сумма двухъ противоположныхъ моментовъ, выражающая собою силу, съ какой объектъ выступаетъ въ конфликтѣ мотивовъ. Нѣчто совершенно аналогичное представляетъ собою и цѣнность, поэтому и ее можно опредѣлить, какъ способность предмета устоять въ борьбѣ мотивовъ, или иначе, удержаться въ качествѣ объекта хотѣнія въ борьбѣ за существованіе; цѣнность предмета представляетъ собою силу мотиваціи, присущей предмету по его собственной природѣ, и по условіямъ среды и природы соотвѣтствующаго субъекта. Но хотя цѣнность и находитъ свое выраженіе въ сферѣ хотѣнія, изъ этого однако не слѣдуетъ, что здѣсь она получаетъ свое начало; то, что въ конфликтѣ проявляетъ себя какъ сила, оказывающая вліяніе на рѣшеніе, не можетъ быть создано самимъ конфликтомъ, но должно существовать ранѣе, благодаря чему только и возможно наступленіе конфликта; значеніе хотѣнія сводится здѣсь лишь къ тому, что благодаря ему чувства цѣнности выступаютъ въ видѣ единой идеи. Такое пониманіе цѣнности требуетъ соотвѣтствующаго измѣненія представленія о процессѣ оцѣнки; цѣнность нельзя чувствовать, такъ какъ она представляетъ собою производное изъ двухъ душевныхъ состояній, изъ которыхъ только одно въ наилучшемъ случаѣ можетъ быть испытываемо непосредственно; иначе говоря, цѣнность не можетъ быть чувствомъ. Если же мы не можемъ чувствовать цѣнность, то единственнымъ способомъ, какимъ она можетъ выступать въ области нашей психики, является интеллектуальный процессъ—сужденіе. Оцѣнка слѣдовательно есть сужденіе о чувствахъ цѣнности; сужденіе, которое обнимаетъ оцѣночное состояніе субъекта въ случаѣ наличности и такое же состояніе его въ случаѣ отсутствія объекта и даетъ этимъ состояніямъ единое выраженіе.

Въ этомъ своемъ окончательномъ видѣ теорія Meinong'а во многомъ сходится съ теоріей цѣнности Ehrenfels'а; поэтому для уясненія послѣдней достаточно будетъ изложить тѣ пункты,

по которымъ Ehrenfels не согласенъ съ предшествующимъ авторомъ [1]).

По мнѣнію Meinong'a, цѣнность есть чувство, или вѣрнѣе, нѣкоторая функція двухъ чувствъ, возникающихъ на почвѣ сужденій о существованіи и о несуществованіи вещи. Не отрицая, что сужденіе о существованіи или несуществованіи представляетъ лучшее средство для того, чтобы вызвать чувственныя состоянія, опредѣляющія цѣнность, Ehrenfels, однако, не считаетъ ихъ необходимымъ элементомъ въ процессѣ образованія цѣнности; въ рѣдкихъ случаяхъ, по его мнѣнію, цѣнность возникаетъ на почвѣ сужденій; обыкновенно для этой цѣли достаточно простого представленія объ осуществленіи или неосуществленіи объекта, лишь бы оно было достаточно наглядно и живо. Сужденія имѣютъ лишь то значеніе, что въ извѣстныхъ случаяхъ придаютъ представленіямъ ту степень ясности и наглядности, какой они безъ этого условія не имѣли бы [2]). Далѣе, Meinong склоняется къ мнѣнію, что и заключительный актъ происхожденія цѣнности—суммированіе чувствъ, возникающихъ на почвѣ сужденія о существованіи и несуществованіи объекта, также долженъ представлять собою сужденіе. Ehrenfels и здѣсь отрицаетъ значеніе сужденія, какъ необходимаго элемента цѣнности; оно приходитъ лишь при апостеріорномъ установленіи наличности факта и величины цѣнности, т. е. при оцѣнкѣ, не въ смыслѣ процесса происхожденія цѣнности, а въ смыслѣ процесса уясненія существованія цѣнности; этотъ же послѣдній процессъ самоуясненія цѣнности не составляетъ необходимаго условія для

---

[1]) Теорія цѣнности изложена Ehrenfels'омъ въ сочиненіи System der Werttheorie въ 2 томахъ, изъ которыхъ общему ученію посвященъ первый—Leipzig, 1897; этому сочиненію предшествовали работы: Ueber Fühlen und Wollen, Sitzungsbericht der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, Wien, 1887 и Werttheorie und Ethik, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie (von Avenarius), 1893 H. 1—4 и 1894 H. 1; разногласія съ Meinong'омъ авторъ формулировалъ, съ удивительной для его манеры изложенія простотою, въ небольшой статьѣ: Von der Wertdefinition zum Motivationsgesetze, Archiv f. systematische Philosophie (von P. Natorp) 1896, II B.

[2]) System, стр. 56—62; v. d. Wertdef. z. Motivationsges., стр. 112—113.

наличности цѣнности; для этой цѣли достаточно особаго явленія — хотѣнія — Begehren. Сознательный процессъ оцѣнки вызывается только особыми обстоятельствами, какъ-то конфликтомъ взаимно исключающихъ другъ друга оцѣнокъ, страхомъ ошибки при оцѣнкѣ; здѣсь уже заранѣе, еще до момента дѣйствительнаго конкретнаго появленія цѣнности, послѣдняя опредѣляется и измѣряется, и такой процессъ дѣйствительно требуетъ сложныхъ психологическихъ построеній (System, 71—72); здѣсь же сужденіе выступаетъ и въ томъ значеніи, какое ему приписываетъ Meinong по отношенію къ возникновенію цѣнности, а именно сужденіе о существованіи и несуществованіи объекта (достовѣрномъ или предполагаемомъ) служитъ моментомъ, создающимъ условія для возникновенія цѣнности (System, 62).

Невѣрнымъ считаетъ Ehrenfels и опредѣленіе цѣнности, какъ свойства вещи, ибо въ такомъ случаѣ, по его мнѣнію, цѣнность прошедшихъ и будущихъ вещей была бы абсурдомъ, такъ какъ свойство вещи можетъ существовать только съ существованіемъ вещи; въ дѣйствительности цѣнность есть отношеніе между (дѣйствительнымъ или представляемымъ) объектомъ и психическимъ субъектомъ, отношеніе, которое ошибочно и непослѣдовательно объективируется, какъ нѣчто присущее самой вещи (System, 63—65).

Наиболѣе однако существенное отличіе теоріи Ehrenfels'а отъ теоріи Meinong'а состоитъ въ слѣдующемъ. По мнѣнію послѣдняго, цѣнность есть результатъ чувства, или суммированія чувствъ, извѣстный конкретный психическій процессъ. По мнѣнію же Ehrenfels'а — и въ этомъ состоитъ то, что онъ считаетъ наиболѣе существеннымъ въ своей теоріи — цѣнность не есть ни дѣйствительное, ни представляемое чувство, ни какая либо сумма ихъ, а есть лишь простое представленіе объ осуществленіи или неосуществленіи чего-либо, своею наличностью споспѣшествующее нашему благополучію. Споспѣшествованіе состоитъ въ томъ, что наличность представленія ставитъ насъ въ лучшее чувственное состояніе, чѣмъ наличность обратнаго представленія; это лучшее состояніе не есть однако абсолютно хорошее (какъ полагаетъ Meinong), т. е. чувство удовольствія, а именно лучшее, болѣе пріятное, такъ что оно можетъ быть результатомъ либо того, что представленіе о наличности сопровождается удовольствіемъ, тогда какъ представленіе объ отсут-

ствіи—страданіемъ, либо того, что первое вызываетъ бо́льшее удовольствіе, чѣмъ второе, либо, наконецъ, что первое вызываетъ меньшее страданіе, чѣмъ второе (System, 191). Такимъ образомъ это сравнительное споспѣшествованіе нашему благосостоянію—relative Glücksförderung — не есть какое-либо дѣйствительное психическое состояніе, а есть только разница между двумя состояніями, изъ которыхъ только одно въ лучшемъ случаѣ можетъ быть дано въ дѣйствительности, а другое только въ представленіи (System, 246), или оба могутъ быть только представляемы. Если какое-либо представленіе о включеніи или исключеніи вещи (явленія, отношенія) изъ того міра, который мы считаемъ дѣйствительностью (настоящей, прошедшей и будущей), обосновываетъ сравнительное споспѣшествованіе нашему благополучію, то такое представленіе обладаетъ силой удерживаться въ области сознанія въ борьбѣ съ другими представленіями, не обладающими такимъ свойствомъ или обладающими имъ въ меньшей степени. Борьба представленій есть необходимое слѣдствіе того, что поле нашего сознанія ограничено. Сила устойчивости представленія, или сила сопротивленія, которыми представленіе обладаетъ, равна величинѣ сравнительнаго споспѣшествованія благополучію, которая, въ свою очередь, равна разницѣ между чувственными состояніями, связанными съ наличностью и отсутствіемъ представленія. Это представленіе, обосновывающее сравнительное благополучіе и имѣющее содержаніемъ наступленіе или ненаступленіе чего-либо, и составляетъ общую сущность, которую мы замѣчаемъ во всѣхъ проявленіяхъ воли: желаніи, стремленіи, воленіи, и которую называютъ хотѣніемъ — Begehren. Пока это представленіе остается само по себѣ, безъ всякихъ прибавленій, мы называемъ процессъ его самосохраненія въ сознаніи желаніемъ; когда къ нему присоединяются представленія о средствахъ къ достиженію желаемаго, получается стремленіе, а когда къ стремленію присоединяется убѣжденіе (сужденіе), что желаемое будетъ осуществлено дѣятельностью субъекта, возникаетъ воленіе. Это общее содержаніе проявленій воли ошибочно считаютъ какимъ-то особымъ самостоятельнымъ специфическимъ элементомъ воли, тогда какъ оно есть не что иное, какъ отвѣчающее указаннымъ условіямъ представленіе. Понимая Begehren въ этомъ смыслѣ, можно сказать, что цѣнность есть хотимость вещи, есть тотъ фактъ, что она составляетъ или мо-

жетъ составлять объектъ хотѣнія. Величина цѣнности пропорціональна интенсивности хотѣнія или разницѣ между чувственными состояніями при представленіи о наличности и представленіи объ отсутствіи вещи. Такимъ образомъ цѣнность можетъ быть опредѣлена, какъ отношеніе между объектомъ и субъектомъ, выражающее, что субъектъ либо дѣйствительно хочетъ объекта, либо хотѣлъ бы, если бы не былъ убѣжденъ въ его наличности, или—что возможно полное, живое и наглядное представленіе о наличности предмета вызываетъ у субъекта на чувственной скалѣ удовольствія-страданія состояніе высшее, чѣмъ такое же представленіе о состояніи при отсутствіи объекта. Величина цѣнности пропорціональна силѣ хотѣнія, или разстоянію между двумя указанными чувствами (System. 65).

Переходя къ оцѣнкѣ изложенныхъ теорій, я предпочитаю начать съ послѣдней, къ виду того, что съ формальной стороны она даетъ на первый взглядъ простѣйшее рѣшеніе вопроса. Дѣйствительно, она сводитъ все явленіе цѣнности къ одному единому термину хотѣнія. Цѣнность и по сущности и по величинѣ соотвѣтствуетъ хотѣнію; хотѣніе же представляетъ собою состояніе, постоянно переживаемое нами и потому субъективно хорошо знакомое. Однако расчетъ на эту субъективную наглядность хотѣнія оправдывался бы только въ томъ случаѣ, если бы и при объективномъ анализѣ хотѣніе оказалось простымъ и далѣе неразложимымъ элементомъ. Между тѣмъ въ дѣйствительности оказывается, что то, что переживается нами, какъ нѣчто весьма знакомое и наглядное, на самомъ дѣлѣ сложно, темно и непонятно, а по мнѣнію Ehrenfels'a — и вовсе не существуетъ. Очевидно, что при такихъ условіяхъ простое съ внѣшней стороны рѣшеніе вопроса въ дѣйствительности остается не менѣе сложнымъ, чѣмъ и всѣ другія попытки этого рода, и внутреннее достоинство даннаго объясненія цѣнности опредѣляется въ послѣдней инстанціи тѣмъ, къ чему, въ свою очередь, будетъ объективно сведено само хотѣніе. Оно, какъ извѣстно, сводится къ представленію объ осуществленіи или неосуществленіи объекта, споспѣшествующему нашему благополучію.

Споспѣшествованіе благополучію можно представлять себѣ въ объективномъ и въ субъективномъ смыслѣ. Въ первомъ случаѣ представленіе, споспѣшествующее благополучію, есть явле-

ніе, существующее, какъ фактъ, независимо отъ того, сознается ли онъ субъективно даннымъ лицомъ въ такомъ именно своемъ качествѣ или нѣтъ; это объективно существующее явленіе доступно констатированію и познанію, подобно всѣмъ другимъ объективнымъ явленіямъ. Объективно мы можемъ установить, что присутствующее у субъекта представленіе создаетъ для него чувственное состояніе, лучшее сравнительно съ тѣмъ состояніемъ, какое имѣло бы мѣсто при отсутствіи даннаго представленія, независимо отъ того, сознаетъ ли субъектъ или нѣтъ, что это состояніе лучшее. Если благодаря такому свойству представленіе получаетъ ту или другую устойчивость въ сознаніи, то сила этой устойчивости можетъ быть разсматриваема, какъ объективно присущая данному представленію, въ томъ самомъ смыслѣ, какъ мы говоримъ о физическихъ силахъ, объективно присущихъ тѣламъ, напримѣръ, силѣ инерціи покоющагося тѣла. Представимъ себѣ систему тѣлъ, находящуюся въ состояніи равновѣсія; къ этой системѣ мы можемъ прибавить еще одно тѣло, вслѣдствіе чего она можетъ стать болѣе устойчивой; вторая система въ отношеніи устойчивости лучше первой; степень устойчивости каждой мы можемъ объективно выразить въ единицахъ силы, которой система можетъ противустоять, не выходя изъ покоя. Совершенно аналогичное предсталеніе допускаетъ состояніе споспѣшествованія благополучію: пусть извѣстная идея, удерживающаяся въ сознаніи, создаетъ извѣстное чувственное состояніе; пусть къ этой системѣ психическаго равновѣсія присоединится еще одна идея, вслѣдствіе чего чувственное состояніе измѣнится; если второе психическое состояніе можетъ выдержать бо́льшее противодѣйствіе, выраженное въ какихъ-либо единицахъ, то оно можетъ быть названо лучшимъ, сравнительно съ первымъ; единицей, въ которой измѣряется противодѣйствіе, является въ данномъ случаѣ та или другая мѣра жертвъ или вообще зла, которое фактически присоединяется, или мысленно можетъ быть объективно присоединено къ идеѣ до ея вытѣсненія изъ сознанія; на всю разницу объективнаго числа жертвъ мы второе состояніе можемъ назвать бо́льшимъ благополучіемъ, сравнительно съ первымъ, а соотвѣтствующую идею — идеей, споспѣшествующей сравнительному благополучію. Правда, между этими двумя случаями существуетъ та разница, что при психическомъ состояніи какъ

благополучіе, такъ и зло ощущаются субъективно, тогда какъ для физической силы существуетъ только объективная мѣра. Но съ объективной точки зрѣнія на сравнительное благополучіе это обстоятельство имѣетъ столь же мало рѣшающаго значенія, какъ и то, если бы мы допустили, что и физическое тѣло въ состояніи ощущать силу устойчивости, какъ благо, а силу сопротивленія, какъ зло.

Съ этой точки зрѣнія, всякая идея, находящаяся въ сознаніи, представляетъ извѣстную мѣру сравнительнаго благополучія, независимо отъ того, сознаетъ ли субъектъ это благополучіе, какъ сравнительное, или нѣтъ, подобно тому, какъ всякое тѣло, находящееся въ покоѣ, представляетъ извѣстную силу инерціи. А такъ какъ дѣйствіе, какъ проявленіе воли сводится къ находящейся въ сознаніи идеѣ, то всякому дѣйствію присуща объективная мѣра сравнительнаго благополучія и слѣдовательно всякое дѣйствіе безъ исключенія производитъ цѣнность. Крайнее выраженіе этого объективнаго взгляда мы находимъ въ теоріи Eisler'a [1]).

По его мнѣнію, всякое явленіе, въ своемъ осуществленіи зависящее отъ волевого отношенія къ нему со стороны субъекта, представляется въ видѣ цѣнности, и притомъ положительной, если дѣятельность субъекта содѣйствуетъ осуществленію явленія, и отрицательной, если противодѣйствуетъ. Всякое состояніе волевымъ путемъ осуществленное будетъ лучшимъ, сравнительно съ предшествующимъ исходнымъ (стр. 24). Такимъ образомъ не воля стремится къ цѣнности, а цѣнность — то, что осуществлено волей; воля осуществляетъ не лучшее, а лучшее то, что осуществляетъ воля. Цѣнность не зависитъ ни отъ какихъ субъективныхъ условій психики, а совпадаетъ съ объективнымъ фактомъ дѣйствія. Измѣреніе ея производится также въ объективныхъ единицахъ слѣдующимъ образомъ. Всякое дѣйствіе есть расходъ работы, которая почерпается либо изъ запаса силъ субъекта, либо изъ его имущества, т. е. запаса всякихъ другихъ силъ. Такъ какъ результатъ дѣйствія, согласно опредѣленію, есть положительная цѣнность, то и запасъ силъ, необходимый для осуществленія дѣйствія, также

---

[1]) Robert *Eisler*, Studien zur Werttheorie, Leipzig, 1902.

получаетъ положительную цѣнность, а расходъ силы — по противоположности—отрицательную; расходъ силъ прямо пропорціоналенъ препятствію, которое должно быть преодолѣно; допуская, что послѣднее возрастаетъ, а вмѣстѣ съ нимъ возрастаетъ и расходъ силъ, мы можемъ найти максимумъ расхода, при которомъ отрицательная его цѣнность сравнится съ положительной цѣнностью результата дѣйствія; этотъ максимумъ сопротивленія и будетъ служить объективной мѣрой цѣнности, такъ какъ изъ равенства цѣнностей, при подстановкѣ въ цѣнность затратъ работы, вмѣсто количества работы, пропорціональной ему величины препятствія, мы получаемъ формулу, которая для двухъ разныхъ величинъ цѣнности и препятствія при прочихъ равныхъ условіяхъ даетъ возможность составить пропорцію

$$\frac{W}{W'} = \frac{r \max}{r' \max}$$

(гдѣ W и W_1 двѣ цѣнности результата дѣйствій, а r и r' — препятствія) (стр. 36—39).

Итакъ, при объективномъ пониманіи термина споспѣшествованія благополучію, мы приходимъ къ положенію, что цѣнностью будетъ всякій фактъ, осуществленіе или неосуществленіе котораго составляетъ содержаніе находящагося въ сознаніи представленія (по опредѣленію Ehrenfels'a), причемъ подразумѣвается, что нахожденіе въ сознаніи равносильно объективному споспѣшествованію благосостоянію; или, что тоже—всякій фактъ, осуществившійся при волевомъ участіи или вопреки таковому со стороны субъекта (по опредѣленію Eisler'a). Для простоты возьмемъ второе опредѣленіе, такъ какъ все, что будетъ сказано о немъ, имѣетъ силу и для перваго, при соотвѣтствующей только замѣнѣ терминовъ. Утверждая, что цѣнностью называется всякій фактъ осуществившійся (при положительномъ или отрицательномъ участіи воли), мы для одного и того же понятія создаемъ два термина: во-первыхъ, фактъ осуществившійся и т. д. и, во вторыхъ, цѣнность.

Если это вопросъ терминологіи, то, разумѣется, замѣна длиннаго выраженія однимъ словомъ желательна, а съ другой строны, употребленіе всякаго термина въ томъ или другомъ смыслѣ есть дѣло усмотрѣнія автора. Но въ такомъ случаѣ, во-первыхъ, терминъ цѣнность не долженъ ничего болѣе обозна-

чать, кромѣ осуществившагося и т. д. факта, терминъ бо́льшая цѣнность—ничего болѣе, кромѣ послѣдующаго факта, сравнительно съ предъидущимъ; цѣнность становится техническимъ терминомъ, подъ которымъ изучается осуществившійся фактъ и т. д. и одинъ такого рода фактъ сравнивается съ другимъ; все психологическое содержаніе цѣнности, какъ явленія, хотя и трудно характеризуемаго, но неоспоримо реальнаго, изъ термина цѣнности исключается и должно быть изучаемо гдѣ-либо въ другомъ мѣстѣ; здѣсь цѣнность обозначаетъ результатъ воли и ничего болѣе, и перенесеніе на эту цѣнность какихъ-либо понятій и представленій, связанныхъ съ другой, реально-психической цѣнностью, было бы научнымъ легкомысліемъ или недобросовѣстностью; поэтому Eisler вполнѣ послѣдовательно отвергаетъ подобную возможность (стр. 17 — 18), равно, какъ и обратную — пониманіе его формально-логической цѣнности въ смыслѣ психологической сущности (ib. и стр. 47).

Но въ такомъ случаѣ, какое же значеніе получаетъ цѣнность въ этомъ смыслѣ для той теоріи цѣнности, которая изучаетъ опредѣленное реальное психическое явленіе? Не бо́льшее, чѣмъ если бы цѣнностью былъ названъ всякій другой объектъ, напримѣръ, сумма двухъ слагаемыхъ. Правда, такъ какъ здѣсь терминомъ цѣнность обозначается фактъ, имѣющій извѣстные психологическіе коррелаты, то изученіе, исходящее изъ обозначаемаго даннымъ терминомъ факта, можетъ привести и къ изученію психическаго явленія цѣнности; тогда изученіе будетъ, разумѣется, имѣть значеніе и для теоріи цѣнности, но, понятно, потому что это будетъ изученіе реальныхъ явленій цѣнности, самый же формально-логическій терминъ будетъ имѣть въ данномъ случаѣ такое же значеніе, какъ и всякій другой терминъ, отъ обозначаемаго которымъ реальнаго явленія можно дойти до области психической цѣнности, какъ напримѣръ, терминъ сужденіе, опредѣленіе и т. д.

Но если опредѣленіе цѣнности въ указанномъ смыслѣ безплодно для уясненія реальнаго явленія цѣнности, то, съ другой стороны, примѣненіе термина цѣнности въ этомъ смыслѣ вызываетъ серьезныя сомнѣнія. Слово цѣнность и безъ того имѣетъ столько различныхъ значеній, что придавать ему еще одно формально-логическое значеніе, безъ намѣренія воспользоваться скрывающимся въ немъ реальнымъ содержаніемъ, съ одной сто-

роны, совершенно нецѣлесообразно, и, съ другой, — положительно вредно, такъ какъ при всемъ желаніи оперировать съ цѣнностью только въ смыслѣ даннаго опредѣленія почти невозможно избѣжать того, чтобы въ представленіе, вмѣстѣ съ терминомъ, не проскальзывали тѣ или другіе отголоски его реальнаго значенія, а если и возможно, то съ большимъ психическимъ усиліемъ, которое въ данномъ случаѣ затрачивается безполезно, такъ какъ ничто не мѣшаетъ употребит любой другой терминъ.

Если же видѣть въ обозначеніи цѣнностью факта, осуществившагося при участіи (положительномъ или отрицательномъ) воли, вопросъ не терминологіи, а существа, то подобное обозначеніе слѣдуетъ признать не только безполезнымъ и нецѣлесообразнымъ, но прямо неправильнымъ. Нельзя утверждать, что цѣнность есть фактъ, осуществившійся при участіи воли по причинамъ двоякаго порядка; во-первыхъ, потому, что нельзя считать цѣнность результатомъ воли, и, во-вторыхъ, потому что нельзя связывать цѣнности съ фактомъ, или состояніемъ въ указанномъ выше объективномъ смыслѣ. Что касается перваго вопроса, то уже раньше было указано на то, что объектъ цѣнности не совпадаетъ съ объектомъ воли; цѣнностью могутъ обладать и объекты прошедшіе, и вообще недоступные воздѣйствію воли; въ частности же, по отношенію къ отрицательному моменту, можно указать, напримѣръ, на тотъ фактъ, что наказаніе, которому мы подчиняемся безъ сопротивленія, безспорно, можетъ имѣть для насъ отрицательную цѣнность, хотя наступленіе этого факта совершается безъ противодѣйствія воли. Правда, можно было бы утверждать, что отрицательное отношеніе къ наказанію уже и есть то противодѣйствіе воли, которое создаетъ отрицательную цѣнность. Но подобное возраженіе либо представляетъ собою случай ὕστερον πρότερον, если мы сперва утверждаемъ, что цѣнность есть результатъ воли, и затѣмъ все, предшествующее цѣнности, считаемъ волей; либо требуетъ доказательства, что чистое страданіе, безъ возможности и попытокъ выйти изъ него, представляетъ волю, иначе говоря, что чувство и воля одно и тоже. Послѣднее не только не доказано, но и не можетъ быть доказано. Дѣйствительно, если мы даже признаемъ возможность отрицать волю, какъ самостоятельную психическую категорію и сведемъ ее къ интеллектуальнымъ элементамъ, если мы въ добавокъ къ этому сведемъ и чув-

ство къ тѣмъ же элементамъ, то все-таки чувство и воленіе будутъ представлять собою два нетождественныхъ комплекса интеллектуальныхъ элементовъ. Что же касается невозможности связывать цѣнность съ объективнымъ фактомъ или состояніемъ, то она вытекаетъ изъ того, что цѣнность есть психическое состояніе, психическое отношеніе къ объекту, и если тѣ или другія объективныя свойства и могли бы составлять условіе цѣнности, то не иначе, какъ только черезъ посредство психики. Состояніе субъекта, выражающее извѣстную мѣру объективнаго благополучія, *не проходящаго черезъ его психику*, не можетъ создать цѣнности въ смыслѣ реально-психическаго явленія, точно также, какъ и всякое другое качество, объективно присущее субъекту или предмету; только пройдя черезъ сознаніе, оно превращается изъ объективнаго явленія въ психическое состояніе, и въ этомъ смыслѣ можетъ быть или не быть элементомъ психическаго явленія цѣнности. Точно также объективный фактъ наступленія событія или его объективное отношеніе къ другому событію по моменту времени, поскольку они разсматриваются сами по себѣ, какъ объективныя явленія, внѣ психики субъекта, не въ состояніи быть элементами психическаго явленія цѣнности.

Если такимъ образомъ, понимая состояніе благополучія въ объективномъ смыслѣ, мы приходимъ либо къ безплоднымъ для теоріи цѣнности, либо ложнымъ положеніямъ, то остается обратиться къ субъективному значенію этого термина. Въ этомъ смыслѣ споспѣшествованіе благополучію имѣетъ значеніе для цѣнности постолько, поскольку оно находится въ сознаніи субъекта. Слѣдовательно, не объективная степень благополучія, которую мы со стороны можемъ открыть, констатировать или измѣрить, подобно всякому другому объективному факту, а именно внутренее сознаніе и опредѣленіе извѣстнаго состоянія, какъ сравнительнаго благополучія, можетъ быть основаніемъ цѣнности въ субъективномъ смыслѣ. Въ то время, какъ Eisler стоитъ безусловно на объективной точкѣ зрѣнія, Ehrenfels'у можно приписать съ извѣстными оговорками субъективное пониманіе его идеи споспѣшествованія сравнительному благополучію; я говорю: съ извѣстными оговорками — въ виду того, что въ сочиненіи Ehrenfels'a есть какъ такія выраженія, на основаніи которыхъ ему можно приписать объективную точку зрѣнія, такъ и такія, на основаніи которыхъ можно быть об-

ратнаго мнѣнія. Такъ въ одномъ мѣстѣ онъ говоритъ: «...посредствомъ хотѣнія всегда осуществляется лучшее изъ возможныхъ чувственныхъ состояній, безъ того однако, чтобы послѣднія необходимо были представляемы... хотѣніе наступаетъ съ силой, пропорціональной сравнительному споспѣшествованію благополучію, т. е. разницѣ между двумя чувственными состояніями, которыя не реализируются субъектомъ одновременно и даже, въ большинствѣ случаевъ не строятся и не сравниваются въ воображеніи» (System, стр. 41); или въ другомъ мѣстѣ: «сперва въ представленіе вступаетъ мыслимый ходъ событій, какъ онъ могъ бы разыграться безъ хотѣнія и слѣдовательно безъ всякаго вмѣшательства со стороны субъекта; затѣмъ—въ случаѣ безконфликтнаго хотѣнія — «наличность» соотвѣтствующаго объекта со всѣми предвидимыми послѣдствіями. Если второй комплексъ представленій обосновываетъ, по сравненію съ первымъ, споспѣшествованіе благосостоянію, то этимъ самымъ уже и дано хотѣніе. Въ случаѣ конфликта, представленіе о «наличности» одного изъ конкуррирующихъ объектовъ на время вытѣсняетъ такое же представленіе о другомъ или другихъ, пока наконецъ не побѣдитъ то, которое обосновываетъ собою сравнительное споспѣшествованіе благополучію. Наличность въ самосознаніи (Sichbewusstwerden), въ узкомъ значеніи слова, этихъ чувственныхъ состояній или ихъ разницы, какъ это было бы необходимо при оцѣнкѣ въ смыслѣ процесса возникновенія или опредѣленія цѣнности, можетъ, правда, при этомъ имѣть мѣсто, не является однако необходимой для возникновенія хотѣнія» (System, стр. 72). Равнымъ образомъ въ пользу объективнаго смысла сравнительнаго споспѣшествованія благополучію говоритъ неоднократное указаніе Ehrenfels'а на то, что это понятіе не представляетъ собою чего либо психически дѣйствительнаго, конкретнаго, а лишь разницу между двумя чувственными состояніями (напр. System, стр. 246 и въ друг. мѣстахъ).

Всѣхъ приведенныхъ мѣстъ было бы совершенно достаточно для того, чтобы истолковать взглядъ Ehrenfels'а въ объективномъ смыслѣ: хотѣніе, или сравнительное споспѣшествованіе благополучію имѣетъ мѣсто, когда данное чувственное состояніе объективно лучше другого или другихъ, присутствіе этой разницы въ сознаніи можетъ быть, но не необходимо.

Однако въ явномъ противорѣчіи съ такимъ выводомъ находилось бы тогда слѣдующее мѣсто, гдѣ авторъ специально говоритъ о происхожденіи хотѣнія: «...согласно нашему положенію, при хотѣніи, какъ таковомъ, психически конкретно не дано ничего болѣе, кромѣ представленія о включеніи объекта въ «субъективную дѣйствительность» или исключеніи изъ нея и опредѣленнаго состоянія чувства или благополучія... Если однако все это дано, не слѣдуетъ, чтобы было дано и хотѣніе; необходимо, чтобы съ этими представленіями о включеніи или исключеніи было связано относительное споспѣшествованіе благополучію. Сомнѣніе (въ томъ, какимъ образомъ мы можемъ констатировать наше хотѣніе, при отсутствіи специфическаго элемента хотѣнія), сводится къ вопросу о томъ, какимъ образомъ мы узнаемъ о существованіи относительнаго споспѣшествованія благополучію. Это происходитъ такимъ образомъ, что при появленіи въ сознаніи указанныхъ представленій и колебаніяхъ ихъ въ живости и наглядности.... мы попутно замѣчаемъ параллельныя измѣненія въ нашемъ абсолютномъ, конкретномъ состояніи благополучія» (System, 251 — 252). Но если хотѣніе есть психическое и сознательное явленіе — а безсознательное хотѣніе авторъ категорически отвергаетъ—если въ сознаніе оно попадаетъ, благодаря замѣчаемымъ колебаніямъ въ состояніяхъ благополучія, то очевидно, что сравнительное благополучіе не есть фактъ только объективный, но въ томъ или иномъ видѣ попадающій и въ сознаніе [1]).

Въ виду такихъ противорѣчій, я не рѣшаюсь приписать Ehrenfels'у категорически ни одного, ни другого мнѣнія, опасаясь рѣшить за него то, что, быть можетъ, для него самого

[1]) Въ пользу послѣдняго толкованія говорятъ и многія мѣста въ статьѣ Von Wertdefinition zum Motivationsgesetze, l. c.: «Es können somit die betreffenden Wertgefühle nicht realisirt oder empfunden, sondern nur vorgestellt oder construirt werden. Dies scheint aber nötig zu sein, wenn das Begehren sich nach ihnen richten soll» (стр. 113); или: при рѣшеніи я стараюсь представить себѣ, по-возможности, ясно и наглядно обѣ альтернативы... Смотря, при какомъ комплексѣ представленій я чувствую себя лучше, мое хотѣніе обращается къ одному или другому предмету (стр. 116); но на той же стр. иначе.

осталось нерѣшеннымъ. Ибо подобная сбивчивая неопредѣленность выраженій, слѣдуетъ думать, можетъ проистекать только отъ неясности самого представленія у автора. Но такъ какъ ранѣе я высказалъ мнѣніе, что объективное пониманіе сравнительнаго споспѣшествованія благополучію несостоятельно, то теперь мнѣ остается перейти къ вопросу, насколько болѣе удовлетворительнымъ является субъективный смыслъ этого термина.

Въ этомъ смыслѣ, какъ уже было сказано, недостаточно того, чтобы представленіе обусловливало нѣкоторую мѣру благополучія, а объективно была возможна меньшая мѣра благополучія; необходимо, чтобы эта разница тѣмъ или другимъ путемъ попала въ сознаніе. Однако разница сама по себѣ есть нѣкоторое отвлеченное понятіе, а не непосредственно [1]) переживаемое явленіе. Правда, въ качествѣ конкретныхъ психическихъ явленій даны намъ оба чувственныя состоянія, изъ сравненія которыхъ мы со стороны можемъ вывести абстрактное представленіе о ихъ различіи; одно состояніе можетъ быть дано, либо въ качествѣ непосредственно переживаемаго, либо въ представленіи, другое—во всякомъ случаѣ въ представленіи. Вопросъ заключается въ томъ, какимъ образомъ переживается въ нашей психикѣ эта разница двухъ состояній, въ какой актуальной формѣ въ сознаніи присоединяется сравнительное споспѣшествованіе благополучію къ актуальному, чувственному состоянію, обусловленному споспѣшествующимъ благополучію представленіемъ? Очевидно, въ послѣднемъ не можетъ заключаться, какъ психически переживаемое, сравнительное благополучіе, такъ какъ данное представленіе обусловливаетъ не два актуальныя, а только одно, соотвѣтствующее ему чувственное состояніе. Другое должно быть вызвано особымъ представленіемъ; слѣдовательно, долженъ быть актъ, который объединяетъ оба состоянія и переживаетъ ихъ разницу. Проще всего было бы, разумѣется, видѣть такой актъ въ хотѣніи, которое по ученію, Ehrenfels'а, является всегда, какъ только дана разница двухъ состояній и можно было бы думать, что оно именно и служитъ психическимъ выраженіемъ этой разницы. Однако съ точки зрѣнія теоріи Ehrenfels'а, подобное рѣшеніе вопроса оказывается невозможнымъ по той простой причинѣ, что хотѣніе не существуетъ,

[1]) Ср. *Sigwart*, Logik, Freiburg i. B., 1889, стр. 40.

какъ живой единый актъ своего особаго рода, а представляетъ собою лишь терминологическую репрезентацію нѣкоторыхъ другихъ уже дѣйствительно переживаемыхъ состояній. Въ такомъ случаѣ мы должны пойти дальше и спросить, не представляетъ ли собою переживанія разницы то реальное, что скрывается подъ названіемъ хотѣнія? Но, какъ мы знаемъ, подъ хотѣніемъ скрывается представленіе съ соотвѣтствующимъ ему актуальнымъ чувственнымъ состояніемъ плюсъ сравнительное способствованіе благополучію, т. е. то самое, психическую форму переживанія чего мы именно ищемъ Такимъ образомъ хотѣніе не есть то, что объединяетъ два чувственныя состоянія въ одинъ психическій актъ сравнительнаго способствованія благополучію, а есть тотъ именно сырой матеріалъ, который намъ необходимо связать и привести къ единому выраженію. Но, быть можетъ, здѣсь вовсе и не требуется никакого объединенія и искомое психологическое явленіе и состоитъ изъ тѣхъ отдѣльныхъ элементовъ, которыя мы напрасно стремимся выразить въ какомъ-нибудь одномъ актѣ? Подобное предположеніе исключается однако какъ дѣйствительностью, такъ и теоріей Ehrenfels'a Что касается послѣдней, то, по мнѣнію Ehrenfels'a, цѣнность есть слѣдствіе хотѣнія, хотѣніе же не представляетъ собою сырого агломерата двухъ состояній благополучія, а нѣчто единое, именно сравнительное способствованіе благополучію. Съ другой стороны, и въ дѣйствительности цѣнность представляетъ собою не комплексъ, состоящій изъ отдѣльныхъ моментовъ, не собирательное цѣлое, въ родѣ библіотеки или стада, а нѣчто единое, что, быть можетъ, и разлагается на элементы, но элементы эти получаются лишь послѣ анализа, а не даны непосредственно. Если же цѣнность есть психическое отношеніе субъекта къ объекту, то, очевидно, что единства цѣнности должно искать не въ объектѣ, а въ субъектѣ; если цѣнность едина, то переживаемое субъектомъ состояніе, выражающее цѣнность, должно быть едино. Хотѣніе Ehrenfels'a, сведенное къ его дѣйствительному психическому содержанію, представляетъ собою лишь перечисленіе моментовъ, которые, быть можетъ, образуютъ цѣнность, и лишь словесное, но не реально психическое ихъ объединеніе.

Подводя итогъ сказанному, мы приходимъ къ заключенію, что теорія Ehrenfels'a несостоятельна по существу въ двухъ отношеніяхъ; во-первыхъ, въ томъ, что ставитъ цѣнность въ

зависимость отъ воли и, во-вторыхъ, въ томъ, что не указываетъ заключительнаго психическаго акта, связывающаго элементы цѣнности въ явленіе цѣнности.

Переходя къ разсмотрѣнію теоріи Meinong'а, мы должны подвергнуть ее обсужденію, разумѣется, въ ея окончательномъ видѣ. Въ такомъ случаѣ отпадаетъ та часть его ученія, въ которой онъ первоначально утверждалъ, что цѣнность есть просто чувство (объективированное въ предметѣ при помощи понятія способности), и что величина цѣнности опредѣляется интенсивностью этого чувства. Доказывать несоотвѣтствіе этого положенія съ дѣйствительностью нѣтъ надобности, такъ какъ самъ авторъ призналъ это. Съ отпаденіемъ этой части теоріи, возникаетъ весьма основательный поводъ къ измѣненію и опредѣленія цѣнности въ смыслѣ цѣнности нормальной, въ отличіе отъ фактической. Дѣйствительно, въ опредѣленіи цѣнности, какъ способности быть основой чувства для освѣдомленнаго и нормальнаго человѣка, понятія освѣдомленности и нормальности введены, какъ коррективъ, главнымъ образомъ для устраненія того противорѣчія, что цѣнныя вещи не всегда вызываютъ чувство цѣнности. Такъ какъ съ видоизмѣненіемъ теоріи, соотвѣтствіе чувства съ цѣнностью уже не требуется, то и необходимость въ указанномъ коррективѣ устраняется. Но принимая во вниманіе, что различіе между нормальной и фактической цѣнностью можетъ быть сохранено и по другимъ основаніямъ, мы не можемъ рѣшить, оставляетъ ли Meinong указанное различіе въ своей видоизмѣненной теоріи или отказывается отъ него, такъ какъ самъ онъ объ этомъ не упоминаетъ. Въ виду однако возможности сохраненія, а также принимая во вниманіе, что подобное же различіе цѣнностей имѣется и у Ehrenfels'а, не лишнимъ будетъ коснуться вопроса объ основательности допущенія нормальной цѣнности, наряду съ фактической. По опредѣленію Meinong'а, предметъ обладаетъ цѣнностью, поскольку ему присуща способность быть фактической основой чувства цѣнности для достаточно освѣдомленнаго и нормальнаго человѣка. Для того, чтобы опредѣленіе это не было пустымъ flatus vocis, очевидно, требуется опредѣлить или знать, что такое достаточно освѣдомленный и нормальный человѣкъ; но нечего и говорить, что дать сколько нибудь точное и безспорное опредѣленіе указаннымъ терминамъ абсолютно невозможно, а слѣ-

довательно и понятіе нормальной цѣнности лишено всякаго опредѣленнаго содержанія. Но если бы даже мы нашли критерій для объективно вѣрнаго опредѣленія освѣдомленности и нормальности, то цѣнности, приписанныя вещамъ такимъ достаточно освѣдомленнымъ и нормальнымъ человѣкомъ, были бы только цѣнностями для него, но не для другихъ, такъ какъ цѣнность объективно не существуетъ, а существуетъ лишь постолько, посколько находитъ почву въ психическихъ состояніяхъ индивида; поэтому, посколько психическія состоянія индивида не совпадаютъ съ состояніями объективно найденнаго достаточно освѣдомленнаго и нормальнаго человѣка, постолько соотвѣтствующія этимъ состояніямъ цѣнности представляются для даннаго индивида фикціей или несуществующимъ. Посколько же они совпадаютъ, постолько цѣнности существуютъ, но существуютъ не какъ нормальныя, т. е. соотвѣтствующія нормальнымъ состояніямъ воображаемаго человѣка, а какъ фактическія, т. е. соотвѣтствующія дѣйствительнымъ состояніямъ конкретнаго индивида. Если же, съ другой стороны, установленіе моментовъ достаточной освѣдомленности и нормальности предоставить самому субъекту, каждому для себя, то, по отношенію къ этому установленію, онъ будетъ въ такомъ же положеніи, какъ и по отношенію къ установленію цѣнности, т. е. для того, чтобы субъектъ правильно установилъ свое состояніе достаточной освѣдомленности и нормальности, онъ въ свою очередь, долженъ быть достаточно освѣдомленъ и нормаленъ по отношенію къ оцѣнкѣ своихъ состояній освѣдомленности и нормальности и т. д. ad infinitum.

Не меньшую фикцію представляетъ установленіе нормальной цѣнности и по опредѣленію Ehrenfels'а. По мнѣнію этого автора, нормальная цѣнность это та, которая отнесена къ средней мѣрѣ дѣйствительныхъ чувственныхъ расположеній (System, стр. 68). Если понимать среднюю мѣру въ смыслѣ нормальной мѣры, то къ опредѣленію Ehrenfels'а относится все, что сказано по этому поводу выше. Если же средняя мѣра есть средняя въ смыслѣ ариѳметическомъ, то едвали можно согласиться съ тѣмъ, чтобы въ дѣйствительности мы когда-либо прилагали къ чувствамъ статистическій методъ.

Та реальная разница, которую стараются уловить въ терминахъ фактической (или временной) и нормальной цѣнности,

состоитъ не въ различіи дѣйствительной и возможной цѣнности, а въ различномъ характерѣ фактическихъ цѣнностей. Однѣ цѣнности основаны на одномъ или немногихъ болѣе сильныхъ чувствахъ даннаго или ближайшаго времени, непосредственно обосновываемыхъ предметомъ; другія—не менѣе дѣйствительныя—основаны на тѣхъ же чувствахъ съ присоединеніемъ къ нимъ обыкновенно менѣе интенсивныхъ чувствъ будущаго времени, а также другихъ чувствъ, косвенно или непосредственно связанныхъ съ предметомъ, если таковыя имѣются. Хотя будущія чувства слабѣе по интенсивности, сравнительно съ настоящими, но они могутъ подавлять своимъ числомъ. Оцѣнки, принимающія во вниманіе сравнительно бо̀льшее число будущихъ и косвенныхъ чувствъ, и представляютъ собою то, что принято называть болѣе нормальными цѣнностями. Оцѣнки эти столь же реальны, какъ и всѣ другія; какихъ либо другихъ нормальныхъ, возможныхъ только цѣнностей не существуетъ. Какъ нѣтъ цѣнностей, которыя не существуютъ, а только могутъ существовать, такъ нѣтъ и цѣнностей, которыя только должны существовать, или цѣнностей нормативныхъ. Для того, чтобы создать систему этики, должно исходить изъ цѣнности, одинаково всѣми признаваемой; подобно тому, какъ нельзя сдѣлать убѣдительною систему логическихъ доказательствъ, не исходя изъ какого-либо признаннаго положенія, такъ и нельзя сдѣлать убѣдительной систему этическихъ положеній, не имѣя въ основѣ признанной, фактической цѣнности; все остальное относится лишь къ классификаціи существующихъ цѣнностей на согласныя и несогласныя съ основнымъ благомъ.

Возвращаясь къ теоріи Meinong'а, должно сказать, что наиболѣе характерное положеніе ея состоитъ въ опредѣленіи чувства цѣнности, какъ чувства, основаннаго на сужденіи о существованіи; чувство цѣнности есть то чувство, которое возникаетъ, когда имѣетъ мѣсто сужденіе о существованіи или несуществованіи чего либо. Иначе говоря, между объектомъ цѣнности и чувствомъ цѣнности промежуточнымъ звеномъ служитъ сужденіе. Наличность этого звена выведена авторомъ, разумѣмѣется, не путемъ индуктивнаго наблюденія изъ тѣхъ двухъ-трехъ примѣровъ, которыми онъ иллюстрируетъ присутствіе своихъ эксистенціальныхъ сужденій, а, очевидно, дедуктивно, гипотетически, и гипотеза эта пріобрѣтаетъ въ глазахъ автора

значеніе несомнѣннаго факта, благодаря тому, что она, во-первыхъ, подтверждается въ нѣсколькихъ случаяхъ, а главнымъ образомъ, во-вторыхъ, благодаря тому, что удовлетворительно разрѣшаетъ многія затрудненія и противорѣчія. Роль промежуточнаго эксистенціальнаго сужденія сводится къ слѣдующему. Во-первыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда объектъ цѣнности, самъ по себѣ, своими физическими свойствами не вызываетъ чувства въ субъектѣ, а чувство цѣнности тѣмъ не менѣе присутствуетъ, то, очевидно, между объектомъ и субъектомъ должно быть нѣчто посредствующее; таковымъ является сужденіе о существованіи объекта; во-вторыхъ, если объектъ своимъ физическимъ воздѣйствіемъ возбуждаетъ въ субъектѣ чувство, но цѣнность не соотвѣтствуетъ по величинѣ этому чувству, то, очевидно, что чувство цѣнности должно вызываться не непосредственнымъ физическимъ воздѣйствіемъ, а посредствомъ какого-либо другого отношенія; такое отношеніе опять-таки объясняется наличностью сужденія; въ третьихъ, сужденіе даетъ возможность объяснить, какимъ образомъ чувство цѣнности можетъ возникнуть при отсутствіи объекта, и слѣдовательно, невозможности его физическаго воздѣйствія, т. е. даетъ возможность объяснить оцѣнку отсутствія зла, оцѣнку будущихъ и прошедшихъ событій; и, наконецъ, присутствіе сужденія даетъ объясненіе ложнымъ и ошибочнымъ цѣнностямъ. Что касается, прежде всего, случая несоотвѣтствія между цѣнностью и чувствомъ удовольствія, вызываемымъ непосредственно воздѣйствіемъ предмета, то это несоотвѣтствіе, согласно съ позднѣйшими замѣчаніями автора, объясняется тѣмъ, что цѣнность зависитъ не только отъ чувства, вызываемаго присутствіемъ предмета, но также и чувства, связаннаго съ отсутствіемъ его; такимъ образомъ, необходимость допускать наличность сужденія для объясненія несоотвѣтствія между цѣнностью и чувствомъ устраняется; правда, и съ устраненіемъ этой необходимости, остается вопросъ о необходимости сужденія для того, чтобы вызвать чувство положительной цѣнности при наличности предмета и отрицательной при его отсутствіи; но въ этомъ отношеніи роль сужденія не связана уже специфически съ фактомъ несоотвѣтствія между цѣнностью и чувствомъ, и вопросъ о необходимости его относится къ тѣмъ случаямъ, которые предусмотрѣны въ пунктахъ первомъ и третьемъ. Обра-

щаясь къ первому изъ этихъ случаевъ, остановимся на примѣрѣ, приводимомъ Meinong'омъ: артистъ цѣнитъ одобреніе публики, не потому что хлопаніе, какъ физическое явленіе, вызываетъ въ немъ чувство удовольствія, а потому, что онъ знаетъ, что одобреніе существуетъ. Разумѣется, хлопаніе, какъ физическое явленіе шума, не составляетъ причины чувства, обосновывающаго цѣнность; но явленіе хлопанія, кромѣ своего физическаго характера, имѣетъ еще символическій смыслъ и можетъ быть воспринимаемо, какъ въ одномъ, такъ и въ другомъ значеніи. Чувство удовольствія вызывается не знаніемъ, что одобреніе существуетъ, а воспринятіемъ звуковъ съ пониманіемъ ихъ символическаго смысла. Роль знанія заключается здѣсь не въ томъ, что оно констатируетъ фактъ существованія явленія, а въ томъ, что оно даетъ возможность явленію произвести на субъекта дѣйствіе такимъ своимъ качествомъ, которое, при отсутствіи знанія, оставалось бы для субъекта недоступнымъ; знаніе даетъ возможность *воспринимать* извѣстныя присущія явленію свойства; такимъ образомъ, слушая пѣсню на чуждомъ языкѣ, мы получаемъ одно удовольствіе отъ физическаго звука и другое отъ смысла звуковъ, если мы ихъ понимаемъ, и такъ бываетъ во всѣхъ случаяхъ, когда воспринимаемое, кромѣ физическаго свойства, имѣетъ психическій смыслъ. Физическое дѣйствіе предмета вызываетъ чувство однимъ своимъ дѣйствіемъ, не нуждаясь въ сужденіи субъекта; теплота пріятно согрѣваетъ, принятое лекарство уменьшаетъ боль и т. д., не нуждаясь въ томъ, чтобы субъектъ при этомъ зналъ, что огонь существуетъ и лекарство существуетъ; но вещи, въ которыхъ заключается психическій смыслъ, производятъ соотвѣтствующее имъ чувство только при наличности пониманія психическаго смысла, въ нихъ содержащагося. Знаніе есть условіе воспріятія психическаго смысла явленія, подобно тому, какъ органы чувствъ суть условія воспріятія физическихъ воздѣйствій. Отсюда слѣдуетъ, прежде всего, что для чувства удовольствія, вызываемаго физическимъ воздѣйствіемъ предмета, необходима наличность одной только способности воспринимать данное физическое раздраженіе; сужденіе о наличности предмета здѣсь не играетъ никакой роли и въ дѣйствительности вовсе и не имѣетъ мѣста. Что же касается удовольствія, вызываемаго психическимъ содержаніемъ физическихъ явленій, то оно можетъ возникнуть лишь при томъ условіи, если воспріятіе физиче-

скаго раздраженія вызываетъ въ психикѣ субъекта, кромѣ ощущенія физическаго воздѣйствія, еще рядъ дальнѣйшихъ психическихъ образовъ и процессовъ, которые открываютъ ему смыслъ воспринятаго. Что этотъ психическій процессъ не имѣетъ типа сужденія: А существуетъ, само собой разумѣется; уразумѣніе психическаго смысла, вложеннаго въ какое-либо физическое явленіе, можетъ въ однихъ случаяхъ требовать длиннаго ряда сужденій самаго разнообразнаго типа (напримѣръ, уразумѣніе гіероглифовъ или испорченнаго текста); въ другихъ случаяхъ дѣло ограничивается мгновенной автоматической ассоціаціей ряда представленій; за воспріятіемъ смысла и въ томъ и въ другомъ случаѣ можетъ слѣдовать чувство удовольствія и оцѣнка соотвѣтствующаго объекта. Такимъ образомъ мы приходимъ къ выводу, что наличность сужденія, въ формѣ А существуетъ, совершенно излишня, какъ тогда, когда чувство удовольствія вызывается непосредственно физическимъ воздѣйствіемъ предмета, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно, по мнѣнію Meinong'а, непосредственнымъ дѣйствіемъ не вызывается. Въ первомъ случаѣ чувство удовольствія связывается съ фактомъ ощущенія, во второмъ—съ психическими процессами, вызванными ощущеніемъ; среди послѣднихъ могутъ быть и сужденія различныхъ типовъ, но какого-либо преимущественнаго значенія для обоснованія чувства передъ другими психическими актами они не имѣютъ.

Что касается третьей категоріи случаевъ, оцѣнки отсутствующихъ прошедшихъ и будущихъ объектовъ, то и здѣсь сужденіе о существованіи не играетъ никакой роли. Это явствуетъ уже изъ того, что оцѣнкѣ могутъ подлежать не только объекты, которые, отсутствуя въ настоящій моментъ, все-таки находятся въ предѣлахъ дѣйствительности прошедшей или будущей, и слѣдовательно допускаютъ относительно себя экзистенціальныя сужденія хотя бы въ прошедшемъ или будущемъ времени, но и объекты, не составляющіе реальной дѣйствительности и даже вовсе въ ней невозможные, и слѣдовательно, вовсе не допускающіе экзистенціальныхъ сужденій. Такъ мы цѣнимъ Нерона, который безспорно существовалъ, Вильгельма Теля, относительно существованія котораго имѣются сомнѣнія, и Мефистофеля, который, какъ реальный фактъ, никогда не существовалъ. Справедливо то, что такіе объекты, какъ не суще-

ствующіе въ наличности, не могутъ непосредственнымъ физическимъ воздѣйствіемъ производить чувства въ оцѣнивающемъ субъектѣ; чтобы вызвать такое чувство, они должны присутствовать въ психикѣ субъекта, но для этого нѣтъ надобности, чтобы они были даны въ видѣ содержанія сужденія: Неронъ существуетъ или существовалъ; какъ справедливо замѣчаетъ Ehrenfels, цѣль достигается психическимъ воспроизведеніемъ объекта въ формѣ представленія. Здѣсь, по-видимому, присутствіе послѣдняго необходимо, чего нельзя сказать, вопреки Ehrenfels'у, относительно всѣхъ случаевъ. Наконецъ, что касается ошибочныхъ и ложныхъ оцѣнокъ, то эксистенціальное сужденіе здѣсь излишне уже хотя бы потому, что согласно собственному утвержденію Meinong'а, ошибка въ эксистенціальномъ сужденіи вовсе невозможна и ошибочныя цѣнности возникаютъ лишь вслѣдствіе ошибокъ въ сужденіяхъ вспомогательныхъ и побочныхъ. Если же вообще для объясненія ошибки въ цѣнности необходимо присутствіе въ составѣ процесса оцѣнки сужденія, то таковое и помимо эксистенціальнаго и сопутствующихъ ему вспомогательныхъ и побочныхъ сужденій имѣется въ заключительномъ моментѣ оцѣнки.

Такимъ образомъ мы приходимъ къ заключенію, что присутствіе эксистенціальнаго сужденія вовсе не нужно для того, чтобы вызвать чувство, обосновывающее цѣнность, присутствіе же представленія необходимо лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Выводъ этотъ имѣетъ значеніе только по отношенію къ тому эксистенціальному сужденію, которое самостоятельно и отдѣльно привходитъ въ процессъ оцѣнки, сверхъ непосредственнаго воспріятія, и не относится къ тому гипотетически предполагаемому эксистенціальному сужденію, которое, по мнѣнію нѣкоторыхъ, implicite заключено уже въ ощущеніи и составляетъ его необходимый элементъ. Если бы рѣчь шла объ этомъ сужденіи, то, принимая во вниманіе, что Meinong признаетъ его наличность въ ощущеніи [1]), ему не было бы тогда надобности дѣлать различія между чувствами, основанными на восиріятіи (или пред-

---

[1]) *A. Meinong*, Ueber Begriff und Eigenschaften der Empfindung, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, 12 Jahrgang, 1888, стр. 332—337.

ставленіи) и сужденіи, такъ какъ тогда экзистенціальное сужденіе присутствовало бы во всѣхъ случаяхъ.

Наконецъ, переходя къ послѣднему замѣчанію, необходимо указать на неудовлетворительность заключительной части теоріи Meinong'a. Въ своемъ мѣстѣ было указано, что и у Ehrenfels'a эта часть ученія представляется несостоятельной: его идея сравнительнаго споспѣшествованія благополучію не представляетъ собою какого-либо конкретнаго психическаго процесса или состоянія, будучи лишь абстрактной идеей разницы двухъ представленій съ соотвѣтствующими имъ чувственными состояніями. Meinong идетъ дальше и указываетъ тотъ конкретный психическій процессъ, которымъ объединяются чувственныя состоянія, соотвѣтствующія присутствію и отсутствію оцѣниваемаго объекта; такимъ процессомъ онъ считаетъ сужденіе. Однако онъ ничего не говоритъ о характерѣ этого сужденія, строеніе котораго въ большинствѣ случаевъ должно быть довольно сложно. Только въ простѣйшемъ случаѣ сужденіе объединяетъ два момента: удовольствіе при наличности объекта и страданіе при его отсутствіи. Въ случаяхъ же т. н. конфликта мотивовъ дѣло усложняется; съ одной стороны имѣется удовольствіе отъ наличности оцѣниваемаго объекта и страданія отъ отсутствія тѣхъ предметовъ, которые устраняются даннымъ; съ другой—обратно: страданіе отъ отсутствія даннаго предмета съ удовольствіями отъ возможнаго вслѣдствіе этого присутствія конкуррирующихъ объектовъ; затѣмъ только оба момента объединяются въ одно общее выраженіе. Если этотъ процессъ совершается при посредствѣ сужденія, то таковое должно представлять типъ сложнаго или многихъ сужденій отношенія [1]). Процессомъ объединенія чувственныхъ состояній въ сужденіи не завершается однако процессъ оцѣнки; до этого момента онъ протекаетъ только внутри психики субъекта; между тѣмъ цѣнность характеризуется отношеніемъ субъекта къ объекту; объединенный результатъ внутреннихъ психическихъ процессовъ и состояній долженъ быть извѣстнымъ образомъ прои-

---

[1]) Beziegungsurtheil I. v. Kries'a, Ueber Real-und Beziehungs-Urtheile, Vierteljahrsschr. f. wissensch. Philos., 16 B., 1892, стр. 255, 259.

цированъ во-внѣ и отнесенъ къ объекту. Meinong, правда, указываетъ на конечный результатъ этой объективаціи, выражающійся въ томъ, что объекту приписывается цѣнность, въ качествѣ аттрибута; но онъ однако не указываетъ, въ чемъ состоитъ психическая операція подобной объективаціи цѣнности.

§ 2. Теорія цѣнности.

Наиболѣе характернымъ специфическимъ элементомъ оцѣнки является чувство; въ той или другой формѣ, непосредственно или посредственно, оно непремѣнно заключается во всякой цѣнности, и обратно, присутствіе чувства всегда имѣетъ результатомъ появленіе гдѣ-нибудь и въ какой-нибудь формѣ цѣнности. Поэтому происхожденіе цѣнности связано съ вопросомъ о появленіи чувства. Первоначальный и основной способъ появленія чувства связанъ съ процессами воспріятія дѣйствительности (Wahrnehmung). Уже простыя ощущенія цвѣта, звука сопровождаются чувственнымъ тономъ; тѣмъ болѣе сложныя формы воспріятія. Но и интеллектуальные процессы внутренняго происхожденія также вызываютъ чувства: воспоминанія прошедшаго, представленія будущаго, образы фантазіи. Наконецъ, чувство можетъ сопровождать сужденія, причемъ для послѣднихъ форма не играетъ въ этомъ отношеніи роли; чувство можетъ быть соединено съ сужденіемъ типа: А существуетъ, какъ и съ сужденіемъ: А есть В, или А находится въ отношеніи къ А' (больше, лучше). Иначе говоря, нѣтъ ни одного интеллектуальнаго процесса, съ которымъ не была бы связана возможность чувства.

Эта множественность способовъ появленія чувства имѣетъ то значеніе, что каждый интеллектуальный процессъ можетъ улавливать предметы, ихъ свойства или отношенія, другимъ процессамъ недоступные, и чувство получаетъ такимъ образомъ возможность реагировать на бо́льшее число объектовъ, ихъ свойствъ и отношеній, чѣмъ это было бы возможно въ томъ случаѣ, если бы оно было связано только съ какимъ-либо однимъ интеллектуальнымъ процессомъ. Такъ, прежде всего, получается возможность реагировать на объекты въ ихъ различномъ отношеніи къ пространству и времени; въ то время, какъ объекты наличные и настоящаго времени воспринимаются

непосредственно, представленіе [1]) дѣлаетъ для насъ доступными объекты, отдаленные отъ насъ пространствомъ или временемъ, т. е. отсутствующіе и прошедшіе; сужденіе, включая представляемый объектъ въ будущую дѣйствительность, дѣлаетъ доступными объекты будущіе. Далѣе, въ то время, какъ непосредственное воспріятіе даетъ намъ объекты, какъ физическія вещи, представленіе и сужденіе открываютъ для чувственной реакціи отношенія объектовъ; такъ, напримѣръ, непосредственное созерцаніе горы, само по себѣ, составляетъ удовольствіе; но послѣднее увеличивается, когда мы знаемъ, что это—гора А, и что ея высота—h метровъ, т. е. когда устанавливается тожество воспринимаемаго съ находящимся въ представленіи и отношеніе къ другимъ объектамъ. Черезъ посредство представленій и сужденій чувство получаетъ, наконецъ, возможность реагировать на внутренній, символическій смыслъ извѣстныхъ внѣшнихъ воспріятій, на выраженіе чужихъ мыслей и чувствъ въ словахъ, звукахъ, внѣшнихъ дѣйствіяхъ и всякаго рода изображеніяхъ. Такимъ образомъ ни сужденіе, ни представленіе, не обладая специфическимъ свойствомъ производить чувство, не могутъ являться необходимымъ условіемъ цѣнности. Если сужденіе, напримѣръ, составляетъ въ извѣстныхъ случаяхъ необходимую стадію въ процессѣ оцѣнки, то подобная роль его въ такихъ случаяхъ объясняется не тѣмъ, что съ сужденіемъ, а не съ чѣмъ инымъ, только и связано чувство цѣнности, а тѣмъ, что наличности именно сужденія требуетъ свойство познаваемаго объекта, что онъ можетъ быть доступенъ нашему сознанію только черезъ посредство сужденія. Если же для познанія объекта достаточно наличности какого-либо другого способа, то и чувство цѣнности является результатомъ послѣдняго. Тоже относится и къ представленію. Вообще непремѣнная наличность въ процессѣ оцѣнки того или другого интеллектуальнаго акта обусловливается не специфическимъ свойствомъ чув-

[1]) Представленіе употребляется въ смыслѣ процесса познанія, противоположнаго непосредственному воспріятію, характеризуемому присутствіемъ внѣшняго раздраженія, согласно съ употребленіемъ этого термина, напр., у Iodl'a. Lehrb. d. Psych., 1896. и мн. др.; о различныхъ значеніяхъ термина представленіе см. B. Erdmann, Zur Theorie der Apperception, въ Vierteljahrsschrift für wissensch. Philos., 10 Jahrg., 1886, стр. 307—311.

ства цѣнности, требующаго для себя такого именно, а не другого акта, а специфическимъ свойствомъ каждаго даннаго объекта, доступнаго познанію тѣмъ именно, а не инымъ интеллектуальнымъ процессомъ. Благодаря тому обстоятельству, что чувство можетъ сопровождать всякій интеллектуальный процессъ, объектами оцѣнки можетъ быть все, что доступно познанію какимъ бы то ни было способомъ; такимъ образомъ, объектами цѣнности могутъ являться внѣшніе предметы, настоящіе, прошедшіе, будущіе; тѣ или другія ихъ физическія свойства; отношенія объектовъ между собою; объекты, какъ символы заключеннаго въ нихъ содержанія; психическія состоянія свои собственныя и чужія.

Если всѣ интеллектуальные процессы могутъ сопровождаться чувствомъ, то не вліяетъ-ли различіе ихъ формы, по крайней мѣрѣ, на интенсивность чувства? Въ этомъ отношеніи форма, сама по себѣ, также не имѣетъ значенія; нельзя утверждать, напримѣръ, что процессы, отвѣчающіе внѣшнему раздраженію всегда и вездѣ сопровождаются болѣе интенсивнымъ чувствомъ, чѣмъ процессы внутренняго происхожденія; въ однихъ случаяхъ это вѣрно, въ другихъ бываетъ обратно: воспоминаніе о минувшемъ горѣ можетъ вызывать болѣе интенсивное чувство, чѣмъ непосредственное воспріятіе какого-либо безразличнаго событія. Равнымъ образомъ и сложность формы не играетъ роли; въ то время, какъ съ одной стороны, простыя ощущенія могутъ сопровождаться чувственнымъ тономъ, сложныя же сужденія могутъ не вызывать никакой замѣтной чувственной окраски, такъ и обратно, сужденія могутъ сопровождаться интенсивнымъ чувствомъ, а ощущенія оставаться безразличными. Но если мы отъ сравненія интеллектуальныхъ формъ an und für sich перейдемъ къ сравненію тѣхъ же формъ при одинаковомъ содержаніи, то можно, по-видимому, установить нѣкоторое правильное соотношеніе между интенсивностью чувствъ, сопровождающихъ непосредственныя воспріятія, съ одной, и представленія, съ другой стороны; зависимость же силы чувства отъ сложности процесса не поддается какому-либо опредѣленію, потому что возстановить ощущеніе (или простое представленіе) въ чистомъ видѣ невозможно, а всякій послѣдовательно болѣе сложный процессъ привноситъ свои особыя ассоціаціи, чѣмъ нарушается единство объекта. Хотя и здѣсь

Ehrenfels утверждаетъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ сужденіе вызываетъ болѣе интенсивное чувство, чѣмъ представленіе. По отношенію къ процессамъ внѣшняго и внутренняго происхожденія съ извѣстнымъ вѣроятіемъ можно утверждать, что, нормально, съ непосредственнымъ воспріятіемъ связывается болѣе интенсивное чувство, чѣмъ съ представленіемъ о томъ же объектѣ; напримѣръ, нормально, непосредственное содержаніе картины, непосредственный переходъ отъ холода къ теплу и т. д. доставляетъ больше удовольствія, чѣмъ только воспоминаніе о картинѣ или представленіе о теплѣ при холодѣ; однако всякому извѣстно, что бываютъ и обратные примѣры. Тѣмъ не менѣе ослабленіе чувства съ переходомъ отъ дѣйствительности къ репродукціи можетъ быть въ общемъ принято, на основаніи обыденнаго опыта, какъ эмпирическое правило. Если мы признаемъ существованіе указанной функціональной зависимости между чувствомъ воспріятія и репродукціи, и въ особенности если обратимъ вниманіе на характеръ этой зависимости, выражающійся въ томъ, что послѣднее чувство меньше перваго, то не даютъ ли эти факты права утверждать, что чувство, соотвѣтствующее репродукціи, вторичнаго происхожденія, сравнительно съ чувствомъ непосредственнаго воспріятія, подобно тому, какъ и самое представленіе вторично по отношенію къ простому ощущенію? Это предположеніе находитъ себѣ подтвержденіе и въ томъ, по-видимому, естественномъ соображеніи, что теплота въ воображеніи только потому и можетъ быть пріятна, что въ дѣйствительности она доставляетъ удовольствіе; тоже можно сказать и о картинѣ; можно было-бы представить себѣ дѣло такъ, что чувство при репродукціи есть ослабленная репродукція первоначальнаго чувства при непосредственномъ воспріятіи, связанная съ представленіемъ своего рода ассоціаціей. Однако подобный выводъ былъ бы слишкомъ поспѣшенъ, въ виду того, что возможно и другое, по-видимому, болѣе правдоподобное объясненіе. Чувство при репродукціи можетъ возникать также первоначально и по тѣмъ же самостоятельнымъ причинамъ, какъ и чувство при непосредственномъ воспріятіи. Дѣйствительно, чувство не есть результатъ какого-либо свойства внѣшняго раздраженія; оно связано съ условіями теченія психическаго процесса внутри субъекта; а такъ какъ представленіе есть повтореніе этого процесса (съ инымъ лишь

источникомъ происхожденія), то оно можетъ создавать тѣже условія для возникновенія чувства, какъ и первоначальный процессъ воспріятія. Это объясненіе находитъ себѣ особенное подтвержденіе съ точки зрѣнія той физіологической теоріи, которая считаетъ чувство коррелатомъ центральныхъ нервныхъ процессовъ; тогда очевидно, что и при внѣшнемъ раздраженіи и при центральномъ возбужденіи необходимо представлять себѣ центральный процессъ текущимъ одинаково, а слѣдовательно и въ томъ и въ другомъ случаѣ условія для возникновенія чувства даны самостоятельно. Если же полагать, что при репродукціи нервный процессъ проходитъ весь путь, какъ и при ощущеніи, т. е. включая периферію чувствительнаго нерва и кончая двигательнымъ импульсомъ (какъ это думаетъ Bain), то въ такомъ случаѣ самостоятельность чувства при репродукціи не требуетъ даже того, чтобы послѣднее связывалось только съ центральными нервными процессами [1]). Равнымъ образомъ гипотеза, что чувство является отраженіемъ наступившей центробѣжной иннерваціи [2]), не противорѣчитъ предположенію о самостоятельности его при репродукціи, если допускать, какъ это дѣлается, что воспоминаніе также сопровождается двигательными иннерваціями. Если признать такимъ образомъ самостоятельность чувства при внутреннемъ происхожденіи интеллектуальнаго процесса и независимость его отъ чувства, сопровождающаго непосредственное воспріятіе, то меньшая интенсивность перваго, по сравненію съ послѣднимъ, легко можетъ быть отнесена на счетъ меньшей интенсивности представленія (въ смыслѣ процесса, а не содержанія), сравнительно съ процессомъ ощущенія и вообще непосредственнаго воспріятія [3]).

Исчерпываются ли интеллектуальными процессами способы

---

[1]) По поводу взглядовъ Bain'a см. *F. Koerber*, Bain's Ansichten über die mechanische Correlate der Erinnerungen въ Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, 11 Jahrgang, 1877, стр. 137 и сл.

[2]) Напр., *G. Simmel*, Skizze eines Willenstheorie, въ Zeitschrift für Psychologie und Physiologie der Sinnesorgane, IX Band, 1896, стр. 206 и слѣд.

[3]) См., между прочимъ, по этому поводу *Meinong*, Ueber Begriff und Eigenschaften der Empfindung въ Vierteljahrsschrift für wissensch. Philos., 13 Jahrg., 1889, III Art., стр. 5—14.

появленія чувства, или послѣднее такимъ же образомъ связано и съ другими двумя основными классами психическихъ явленій, т. е. съ чувствомъ и волей, иначе говоря, можетъ ли чувство сопровождать чувственный или волевой процессъ также, какъ оно сопровождаетъ интеллектуальный процессъ? На первый взглядъ можно было бы отвѣтить на этотъ вопросъ утвердительно; дѣйствительно, всякому извѣстно, что нѣкоторыя удовольствія, испытываемыя нами, вызываютъ въ нашемъ же сознаніи, въ свою очередь, удовольствіе или страданіе; такъ, напримѣръ, тотъ фактъ, что мы испытываемъ удовольствіе отъ благороднаго поступка, въ свою очередь, доставляетъ намъ удовольствіе, тогда какъ удовольствіе, доставляемое какими-либо чувственными наслажденіями часто сопровождается страданіемъ; и обратно, многія страданія доставляютъ намъ удовольствіе (въ техническомъ смыслѣ этого слова)[1]); точно также и волеціе, само по себѣ, можетъ вызывать чувство удовольствія. На самомъ дѣлѣ однако вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ, если принять во вниманіе, что интеллектуальный процессъ связанъ съ чувственнымъ не только такимъ образомъ, что онъ можетъ сопровождаться чувствомъ, но и такимъ, что онъ составляетъ непремѣнное условіе чувственнаго процесса. Послѣдній невозможенъ безъ интеллектуальной основы; всякое чувство имѣетъ свое содержаніе, которое можетъ быть дано сознанію не иначе, какъ въ какой-либо интеллектуальной формѣ; поэтому если содержаніемъ чувства является другое чувство или воля, то послѣднія составляютъ въ тоже время содержаніе воспріятія, представленія или сужденія, необходимо сопровождающихъ чувство; благодаря этому чувство возникаетъ не на почвѣ чувства или воли, а на почвѣ воспріятія, представленія или сужденія о чувствѣ или волѣ; мы радуемся не благороднымъ чувствамъ, а сознанію благородныхъ чувствъ и страдаемъ не отъ низменныхъ вожделѣній, а отъ сознанія ихъ. Иначе говоря, и здѣсь чувство опять таки возникаетъ только на почвѣ тѣхъ или другихъ интеллектуальныхъ процессовъ. Содержаніе же послѣднихъ не предрѣшается никакимъ усло-

[1]) По вопросу объ удовольствіи на почвѣ страданія и взаимномъ соотношеніи этихъ чувствъ въ такомъ случаѣ см. *C. Boss*, Du plaisir de la douleur, Revue philos., № 7, 1902, стр. 60—74.

віемъ; поэтому таковымъ могутъ быть не только внѣшніе предметы, но и собственныя психическія состоянія, въ томъ числѣ и собственныя чувства и воля.

Чувство, какъ извѣстно, движется въ двухъ направленіяхъ, которыя мы сознаемъ какъ противоположныя: въ направленіи удовольствія и страданія. Эти направленія не связаны съ лежащими въ основѣ чувства формами интеллектуальныхъ процессовъ и даже болѣе – съ содержаніемъ этихъ процессовъ, т. е. съ тѣми объектами, которые составляютъ содержаніе воспріятія, представленія, сужденія. Нѣтъ такихъ объектовъ, воспріятіе или представленіе которыхъ всегда и необходимо сопровождалось бы удовольствіемъ, какъ, съ другой стороны, нѣтъ и такихъ, которые всегда и безусловно вызывали бы страданіе. Что касается первой части этого утвержденія, то, по-видимому, съ нею легко согласиться, такъ какъ всякому хорошо извѣстно, что удовольствіе, доставляемое даже самыми пріятными, полезными и необходимыми вещами, постепенно уменьшается, по мѣрѣ того, какъ возрастаетъ ихъ количество и дѣйствіе, затѣмъ исчезаетъ и замѣняется страданіемъ, когда мѣра дѣйствія переходитъ извѣстныя границы. Хотя Meinong и полагаетъ, что это правило относится только къ цѣнностямъ опосредствованнымъ, Wirkungswerte, и не относится къ цѣнностямъ непосредственнымъ, Eigenwerte, но можно думать, что онъ ошибается. Достаточно представить себѣ наивысшую добродѣтель—любовь къ ближнему—въ количествѣ, ничѣмъ не ограниченномъ, чтобы она потеряла для насъ свою прелесть; если бы всѣ окружающіе насъ готовы были жертвовать жизнью, чтобы избавить насъ отъ всякой ничтожной непріятности, то, можно думать, жизнь стала бы невыносимой. Но если бы даже для т. н. высшихъ благъ указанное положеніе и было спорно, оно не подлежитъ сомнѣнію по отношенію къ тѣмъ объектамъ, съ которыми мы имѣемъ дѣло въ экономической жизни. Не такъ очевидна вторая часть утвержденія, что нѣтъ объектовъ, съ которыми неразрывно было бы связано страданіе. Однако и это положеніе надо признать вѣрнымъ; въ самомъ дѣлѣ, если мы остановимъ наше вниманіе на объектѣ, съ которымъ наиболѣе трудно соединить возможность удовольствія, а именно на собственномъ страданіи физическомъ и нравственномъ, то и здѣсь можно найти случаи, когда страданіе сопровождается удовольствіемъ; нетрудно пред-

ставить, что физическія страданія могутъ вызывать радость у человѣка, охваченнаго энтузіазмомъ и желающаго пострадать за идею; далѣе, безспорно, что нравственное страданіе доставляетъ намъ удовольствіе, когда мы видимъ въ немъ искупленіе за непоправимый грѣхъ или проступокъ.

Противоположность удовольствія и страданія можетъ быть отнесена къ противоположностямъ четырехъ родовъ: I — наличности и отсутствія объекта, II — наличности и отсутствія интеллектуальнаго процесса, III — наличности и отсутствія объекта въ содержаніи представленія (частичной противоположности содержанія) и IV — противоположности въ содержаніи представленія (полной противоположности содержанія). Причемъ предполагается, что всякій разъ всѣ прочія условія, кромѣ одной изъ указанныхъ противоположностей, остаются неизмѣнными.

I. Въ первомъ случаѣ объектъ (об) производитъ раздраженіе (р), вызываетъ ощущеніе (ощ), которое сопровождается чувствомъ удовольствія (уд); при отсутствіи объекта, отсутствуетъ соотвѣтствующее ему раздраженіе, ощущеніе и, слѣдовательно, чувство удовольствія; вмѣсто того, имѣетъ мѣсто нѣкоторое другое ощущеніе (ощ′), сопровождаемое чувствомъ страданія. Схематически процессъ можетъ быть представленъ слѣдующимъ образомъ:

$$\frac{\text{об} - \text{р} - \text{ощ} - \text{уд}}{\text{ощ}' - \text{стр}} \qquad (\mathrm{I^a})$$

Типичнымъ случаемъ этого рода являются всѣ инстинктивныя т. н. потребности; если взять, напримѣръ, потребность въ пищѣ, то противоположность, выражающаяся въ удовольствіи, доставляемомъ потребленіемъ пищи, и страданіи, причиняемомъ голодомъ, не сводится къ простой противоположности въ одномъ случаѣ присутствія ощущеній извѣстнаго рода, а въ другомъ отсутствія тѣхъ же ощущеній; равнымъ образомъ не сводится и къ противоположности содержанія ощущеній—ощущенію присутствія объекта въ одномъ случаѣ и ощущенію отсутствія въ другомъ (хотя-бы потому, что ощущеніе отсутствія невозможно); противоположность выражается здѣсь въ томъ, что въ одномъ случаѣ имѣется одинъ рядъ ощущеній (вкусовыхъ, зрительныхъ, т. н. общаго чувства), а въ другомъ—рядъ другихъ совершенно самостоятельныхъ ощущеній (ощущеніе

съуженія желудка, тошноты, общей слабости); каждое ощущеніе есть ощущеніе sui generis и ни въ какой противоположности къ другому, какъ ощущеніе, не находится. Единственная противоположность ихъ состоитъ въ томъ, что одинъ рядъ ощущеній сопровождается чувствомъ удовольствія, другой—страданія, и этой противоположности отвѣчаетъ не какой либо актъ сознанія, а объективный фактъ присутствія въ одномъ случаѣ и отсутствія въ другомъ нѣкотораго *предмета* характеризуемаго тѣмъ, что присутствіе его вызываетъ ощущенія одного ряда и дѣлаетъ невозможными ощущенія другого ряда. Если пища въ данномъ случаѣ производитъ такой результатъ своимъ физіологическимъ воздѣйствіемъ на организмъ, то другіе объекты оказываютъ подобное дѣйствіе на психическіе процессы; присутствіе извѣстнаго лица (друга, врача, духовника) можетъ устранять одинъ рядъ представленій, причиняющій страданіе, и вызывать другой, сопровождаемый удовольствіемъ. Въ подобныхъ случаяхъ удовольствіе съ одной стороны, и страданіе съ другой, каждое само по себѣ, совершенно самостоятельно, относится къ совершенно особымъ и самостоятельнымъ ощущеніямъ, другъ съ другомъ ни въ какой логической связи не находящимся, и только уже ex postfacto оба чувства сводятся къ одному и тому же предмету.

Если мы представимъ, что верхній рядъ предыдущей формулы сохраняетъ свое значеніе:

$$\text{об} - \text{р} - \text{ощ} - \text{уд},$$

но въ тоже время присутствіе объекта не дѣйствуетъ задерживающимъ образомъ на какія-либо другія ощущенія или представленія, иначе говоря отсутствіе его не сопряжено съ теченіемъ нѣкотораго специфическаго ряда непріятныхъ воспріятій или представленій, то мы получимъ второй случай противоположности чувствъ, соотвѣтствующій протиположности присутствія и отсутствія объекта. Непосредственно эта противоположность выражается неполно: присутствіе ощущенія сопровождается удовольствіемъ, отсутствіе же его—не страданіемъ, а безразличіемъ, или чувствомъ, равнымъ нулю.

$$\frac{\text{об} - \text{р} - \text{ощ} - \text{уд}}{\text{о}} \qquad (\text{I}^{6}).$$

Эта неполная противоположность во многихъ случаяхъ, а именно, когда рядъ об—р—ощ—уд составляетъ довольно

обычное явленіе, восполняется тѣмъ, что отсутствіе объекта сознается, какъ отсутствіе указаннаго ряда, представленіе же объ отсутствіи ряда об — р — ощ — уд, заканчивающагося удовольствіемъ, равносильно представленію объ отсутствіи удовольствія, а это представленіе, само по себѣ, сопровождается страданіемъ, о чемъ будетъ сказано ниже. Такимъ образомъ недостающее страданіе восполняется косвенно, и данный случай получаетъ слѣдующій схематическій видъ:

$$\frac{\text{об} - \text{р} - \text{ощ} - \text{уд}}{\text{о} \quad \Big| \; \text{предст}\left[(\text{об....уд})_{\text{нѣтъ}}\right] - \text{стр.}} \qquad (\text{I}^{\text{в}}).$$

Если же верхній рядъ становится настолько привычнымъ явленіемъ въ жизни субъекта, что отсутствіе объекта и соотвѣтствующаго раздраженія съ ощущеніемъ вызываетъ разстройство другихъ физіологическихъ или психическихъ процессовъ, создаетъ новыя комбинаціи элементовъ, испытываемыя, какъ новыя ощущенія, сопровождающіяся страданіемъ, то такой случай подходитъ подъ схему перваго ($\text{I}^{\text{а}}$) случая

$$\frac{\text{об} - \text{р} - \text{ощ} - \text{уд}}{\text{о} - \text{о} - \text{ощ}' - \text{стр.}} \qquad (\text{I}^{\text{г}} = \text{I}^{\text{а}})$$

II. Присутствіе представленія объ объектѣ доставляетъ удовольствіе; отсутствіе же можетъ имѣть троякое послѣдствіе: 1) не вызываетъ никакого чувства, т. е. вызываетъ чувство, равное нулю; напримѣръ, безпрепятственное теченіе процесса рѣшенія задачи доставляетъ удовольствіе; отсутствіе этого процесса безразлично.

$$\frac{\text{инт. проц.} - \text{уд}}{\text{о}} \qquad (\text{II}^{\text{а}})$$

2) если присутствіе представленія довольно обычно, отсутствіе его вызываетъ сознаніе объ отсутствіи представленія, сопровождающееся страданіемъ; напримѣръ, вызываемое по желанію представленіе о чертахъ лица отсутствующаго друга не разъ доставляло намъ удовольствіе; послѣ нѣкотораго времени мы сознаемъ, что лишены возможности этого удовольствія, такъ какъ черты лица друга изгладились изъ нашей памяти

$$\frac{\text{предст (об)} - \text{уд}}{\text{предст}\left[(\text{пр (об)} - \text{уд})_{\text{нѣтъ}}\right] - \text{стр}} \qquad (\text{II}^{\text{б}});$$

3) если представленіе стало для насъ настолько обычнымъ, что отсутствіе его вноситъ разстройство въ наши психическіе процессы, то отсутствіе представленія вызываетъ рядъ ощущеній, сопровождающихся страданіемъ; напримѣръ, знаніе какой-либо формулы неоднократно доставляло намъ возможность безошибочнаго изложенія системы математическихъ разсужденій, что всякій разъ доставляло удовольствіе; если формула забыта и увѣренный ходъ разсужденій невозможенъ, это причиняетъ намъ страданія

$$\frac{\text{предст (об)} - \text{уд}}{\left[\text{предст(об)}\right]_{\text{нѣтъ}} - \text{стр}} \qquad (\text{II}^{\text{в}}).$$

Указанный случай со всѣми его тремя подраздѣленіями аналогиченъ предшествующему съ тою лишь разницею, что тамъ мы имѣли дѣло съ непосредственнымъ воспріятіемъ, здѣсь съ представленіемъ.

III. Противоположность состоитъ въ частичной противоположности содержанія представленій. Представленіе, имѣющее содержаніемъ объектъ об съ объектомъ об′ доставляетъ удовольствіе; представленіе того же объекта об безъ об′ сопровождается страданіемъ; напримѣръ, рисунокъ требуетъ нѣкотораго «послѣдняго штриха»; представляемый безъ него, вызываетъ неудовольствіе

$$\frac{\text{предст (об, об}') - \text{уд}}{\text{пред (об)} - \text{стр}} \qquad (\text{III})$$

IV. Противоположность состоитъ въ полной противоположности содержанія представленія или сужденія; въ одномъ случаѣ содержаніемъ этихъ процессовъ является включеніе объекта, въ другомъ—исключеніе его; напримѣръ, предположеніе, что извѣстное событіе случится, сопровождается удовольствіемъ, предположеніе обратнаго содержанія — страданіемъ. Этотъ случай представляетъ два подраздѣленія; первое аналогично случаю I, съ тою только разницею, что изъ области непосредственнаго воспріятія дѣло перенесено въ область представленія; все, что тамъ было объектомъ непосредственнаго ощущенія, здѣсь является содержаніемъ представленія, какъ въ верхней, такъ и въ нижней части схемы. Съ одной стороны мы имѣемъ представленіе о наличности объекта, раздраженія, ощущенія, удоволь-

ствія, и это представленіе, какъ имѣющее своимъ содержаніемъ, между прочимъ, удовольствіе, при всѣхъ прочихъ равныхъ условіяхъ, сопровождается удовольствіемъ; этому представленію, съ другой стороны, противостоитъ представленіе о тѣхъ ощущеніяхъ, сопровождаемыхъ страданіемъ, которыя имѣютъ мѣсто при отсутствіи объекта; это представленіе также сопровождается страданіемъ

$$\frac{\text{предст [об-р-ощ-уд]} - \text{уд}}{\text{предст [о-о-ощ}'\text{-стр]} - \text{стр}} \qquad (\mathrm{IV}^{а}).$$

Непосредственная причина противоположности удовольствія и страданія сводится здѣсь, какъ и въ случаѣ $\mathrm{I}^{а}$, не къ противоположности процессовъ, вызывающихъ чувство, а къ тому, что каждый процессъ самостоятельно, независимо и безотносительно къ другому вызываетъ—одинъ удовольствіе, другой страданіе; логическая связь между обоими процессами устанавливается только моментомъ противоположности присутствія въ одномъ случаѣ и отсутствія въ другомъ объекта въ содержаніи интеллектуальнаго процесса. Второе подраздѣленіе случая IV отличается отъ формулы, приведенной для $\mathrm{I}^{в}$ случая

$$\frac{\text{об—р—ощ—уд}}{\text{о} \;|\; \text{пред}\left[(\text{об—р—ощ—уд})_{\text{нѣтъ}} = (\text{уд})_{\text{нѣтъ}}\right] - \text{стр}}$$

только тѣмъ, что и верхняя часть ея превращена въ представленіе, вслѣдствіе чего нижняя часть схемы становится уже не косвенной, какъ было для случая $\mathrm{I}^{в}$, а прямой противоположностью верхней, и схема получаетъ слѣдующій видъ:

$$\frac{\text{предст}\left[(\text{об—р-ощ—уд})_{\text{есть}} = (\text{уд})_{\text{есть}}\right] - \text{Уд}}{\text{предст}\left[(\text{об—р—ощ—уд})_{\text{нѣтъ}} = (\text{уд})_{\text{нѣтъ}}\right] - \text{стр}} \qquad (\mathrm{IV}^{б}).$$

Въ отличіе отъ предъидущаго подраздѣленія случая IV, противоположность въ представленіи относится не къ утвержденію и отрицанію наличности только объекта, а всѣхъ членовъ ряда; въ отличіе отъ случая $\mathrm{II}^{б}$, удовольствіе вызывается здѣсь не простымъ теченіемъ представленія, которое само по себѣ сопровождается удовольствіемъ, а добавочнымъ утвержденіемъ содержанія представленія, благодаря чему къ удоволь-

ствію, сопровождающему непосредственное теченіе представленія присоединяется удовольствіе отъ утвержденія наличности этого пріятнаго представленія.

Въ нашемъ изложеніи мы до сихъ поръ принимали, что удовольствіе соединяется съ положительными, такъ сказать, фактами наличности объекта, интеллектуальнаго процесса, наличности объекта въ части или во всемъ содержаніи представленія. Если мы представимъ, что съ тѣми же фактами соединяется страданіе, то съ обратными имъ фактами отсутствія тѣхъ же элементовъ будетъ соединено противоположное чувство удовольствія; въ остальномъ же приведенныя отношенія останутся безъ перемѣны. Слѣдовательно возможны слѣдующіе случаи.

I. Ощущеніе объекта вызываетъ страданіе; отсутствіе объекта открываетъ возможность другихъ ощущеній, которыя, сами по себѣ, доставляютъ удовольствіе.

Ощущеніе объекта вызываетъ страданіе; отсутствіе объекта не открываетъ собою спеціально обусловленной этимъ именно отсутствіемъ возможности процессовъ, сопровождаемыхъ удовольствіемъ, и потому не соотвѣтствуетъ какому-либо чувству удовольствія, или иначе соотвѣтствуетъ удовольствію, равному нулю; но косвенно отсутствіе объекта можетъ фигурировать, какъ представленіе объ отсутствіи страданія и такимъ образомъ обусловливать удовольствіе.

II. Представленіе объекта вызываетъ страданіе; отсутствіе представленія — безразлично (II^{а}); сознаніе отсутствія представленія сопровождается удовольствіемъ (II^{б}); отсутствіе представленія открываетъ ходъ пріятнымъ процессамъ и сопровождается удовольствіемъ (II^{в}).

III. Представленіе объекта – об — съ объектомъ — об′ — причиняетъ страданіе; представленіе объекта об сопровождается удовольствіемъ.

IV. Представленіе объекта, обусловливающаго страданіе, сопровождается страданіемъ; представленіе пріятныхъ состояній, связанныхъ съ отсутствіемъ объекта, вызываетъ удовольствіе (IV^{а}); представленіе о наличности объекта, обусловливающаго страданіе, сопровождается страданіемъ; представленіе объ отрицаніи этой наличности съ сопровождающимъ ее чувствомъ, вызываетъ удовольствіе (IV$_{б}$).

Противоположность чувствъ, связанныхъ съ наличностью или отсутствіемъ объекта, наличностью или отсутствіемъ интеллектуальнаго процесса, наличностью или отсутствіемъ объекта въ содержаніи интеллектуальнаго процесса, утвержденіемъ или отрицаніемъ содержанія этого процесса, естественно вызываетъ вопросъ о томъ, каково количественное отношеніе этихъ противоположныхъ чувствъ, совпадающихъ на одномъ и томъ же объектѣ? Имѣемъ ли мы какія-либо основанія полагать, что для каждыхъ двухъ противоположныхъ случаевъ удовольствіе и страданіе бываютъ равны другъ другу? Никакихъ данныхъ утверждать что-либо подобное мы не имѣемъ. Это, прежде всего, очевидно для тѣхъ случаевъ, когда противоположныя чувства возникаютъ изъ двухъ самостоятельныхъ источниковъ, какъ, напримѣръ, въ случаѣ I. Потребленіе пищи и состояніе голода каждое состоитъ изъ группы совершенно самостоятельныхъ ощущеній; каждая группа развиваетъ соотвѣтствующія чувства, одна удовольствія, другая страданія, совершенно самостоятельно и независимо. Нѣтъ никакихъ логическихъ основаній или эмпирическихъ данныхъ, которыя давали бы намъ право утверждать, что сумма удовольствія, развиваемаго потребленіемъ пищи, и сумма страданія, развиваемая ощущеніемъ голода, равны или должны быть равны другъ другу. Менѣе очевидно это въ тѣхъ случаяхъ, когда удовольствіе связано съ представленіемъ объ отсутствіи страданія, или, обратно, страданіе сопровождаетъ представленіе объ отсутствіи удовольствія. Здѣсь сама собою возникаетъ мысль, что величина удовольствія, связаннаго съ ощущеніемъ или представленіемъ объ устраненіи страданія должна находиться въ законосообразной зависимости отъ величины устраняемаго страданія и обратно; однако нѣтъ никакихъ положительныхъ данныхъ полагать, что эта зависимость выражается непремѣнно равенствомъ взаимно устраняющихъ другъ друга противоположныхъ чувствъ. Возьмемъ столь часто эксплоатируемый примѣръ зубной боли; безспорно можно сказать, что чѣмъ сильнѣе было страданіе, причиняемое болью, тѣмъ бо́льшимъ удовольствіемъ сопровождается ощущеніе прекращенія этого страданія; но нѣтъ основаній утверждать, что интенсивность удовольствія равна интенсивности страданія; насколько вообще допускаютъ сравненіе столь субъективныя состоянія, можно скорѣе сказать, что интенсивность удовольствія въ этомъ и подобныхъ случаяхъ далеко

уступаетъ интенсивности страданій; для массы чувства, т. е. не только интенсивности, но и продолжительности, это очевидно; ощущеніе устраненія весьма сильныхъ, сколько бы времени ни продолжавшихся страданій, вызываетъ, правда, интенсивное, но весьма непродолжительное чувство. Что же касается обратнаго случая—страданія, сопровождающаго сознаніе устраненія или отсутствія удовольствія, то здѣсь, по-видимому, можно замѣтить еще менѣе правильности. Съ одной стороны, устраненіе удовольствія сопровождается весьма часто сравнительно небольшимъ страданіемъ, и это особенно ясно въ тѣхъ, напримѣръ, случаяхъ, когда мы «миримся съ судьбою» или «привыкли къ неудачамъ». Съ другой стороны, представленіе о невозможности или отсутствіи какого-либо удовольствія причиняетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ непропорціонально большое страданіе, какъ это, напримѣръ, часто замѣчается у дѣтей и женщинъ.

Въ вопросѣ о количественномъ соотношеніи противоположныхъ чувствъ повторяется тоже самое явленіе, которое было отмѣчено относительно различной интенсивности чувствъ, сопровождающихъ интеллектуальные процессы различнаго происхожденія; и здѣсь и тамъ возможны чувства, относящіяся къ одному и тому же объекту, но не равныя другъ другу по своей интенсивности; тамъ различную величину представляютъ чувства одного и того же рода, въ зависимости отъ того, были ли они связаны съ непосредственнымъ ощущеніемъ или представленіемъ; здѣсь—чувства противоположнаго рода, въ зависимости отъ момента наличности или отсутствія. Это разнообразіе усугубляется еще тѣмъ обстоятельствомъ, что каждое чувство можетъ быть дано по отношенію къ различнымъ моментамъ времени. Рядомъ съ чувствами, или независимо отъ нихъ, сопровождащими непосредственное воспріятіе или представленіе въ данный моментъ времени, возможно представленіе или знаніе чувствъ, сопровождавшихъ аналогичные процессы прежде [1]) Чувственный процессъ есть реальное явленіе и слѣдовательно доступенъ познанію; будучи констатированъ въ своей наличности, интенсивности и своемъ качествѣ, онъ становится содер-

[1]) См. Th. *Lipps*, Grundthatsachen des Seelenlebens, Bonn, 1883, стр. 197—200

жаніемъ представленія, сужденія и, какъ всякое знаніе можетъ стать достояніемъ памяти. Хотя память и не можетъ возстановить прошлое удовольствіе, сопровождавшее въ свое время какое-либо представленіе, подобно тому какъ она возстановляетъ послѣднее, но она можетъ возстановить знаніе о томъ, что данное представленіе въ свое время сопровождалось удовольствіемъ, представленіе о родѣ и величинѣ удовольствія. Такимъ образомъ рядомъ съ удовольствіемъ, сопровождающимъ представленіе, можетъ быть дано представленіе объ удовольствіи, причемъ, разумѣется, это представленіе, въ свою очередь, можетъ быть окрашено въ чувственный тонъ. Должно сказать, что въ большинствѣ случаевъ при оцѣнкѣ мы имѣемъ дѣло, по-преимуществу, съ представленіями о чувствахъ, а не съ самыми чувствами. Правда, бываютъ случаи, когда взвѣшивая значеніе какого-либо объекта, мы находимся въ состояніи переживанія различныхъ чувствъ и даже аффектовъ; но обыкновенно наше состояніе выражается не въ переходѣ отъ одного чувства къ другому, а отъ одного воспоминанія къ другому; при чемъ чувственный тонъ послѣднихъ, если мы имѣемъ дѣло съ воспоминаніями привычными, можетъ быть пониженъ до крайнихъ предѣловъ, такъ что весь процессъ представляется разыгрывающимся почти исключительно въ сферѣ интеллектуальной. Само собою разумѣется, что такимъ путемъ процессъ оцѣнки не становится исключительно интеллектуальнымъ, и элементъ чувства вовсе не исключается изъ оцѣнки; оно по-прежнему имѣетъ рѣшающее значеніе, только не въ своей непосредственно переживаемой формѣ, а въ формѣ содержанія соотвѣтствующихъ интеллектуальныхъ процессовъ. Иначе говоря, вопросъ объ оцѣнкѣ рѣшается не на основаніи переживаемаго чувства, доступнаго непосредственному сознанію, а на основаніи пережитаго, въ свое время замѣченнаго сознаніемъ и теперь лежащаго передъ нами въ видѣ знанія.

Принимая во вниманіе все сказанное, мы приходимъ къ слѣдующему положенію. Къ одному и тому же объекту, черезъ посредство различныхъ по происхожденію и содержанію интеллектуальныхъ процессовъ, могутъ имѣть отношеніе различной величины чувства, причемъ это несовпаденіе ихъ величины можетъ происходить по слѣдующимъ тремъ категоріямъ: во-первыхъ, чувство удовольствія при наличности (объекта или ин-

теллектуальнаго процесса) можетъ не совпадать съ чувствомъ страданія при отсутствіи (или обратно); во-вторыхъ, чувство при непосредственномъ воспріятіи можетъ не совпадать съ чувствомъ при представленіи; въ-третьихъ, чувство непосредственно переживаемое можетъ не совпадать по величинѣ съ такимъ же чувствомъ, ранѣе пережитымъ. Такъ какъ для каждаго объекта могутъ быть даны чувства по всѣмъ этимъ шести подраздѣленіямъ въ ихъ различныхъ комбинаціяхъ, и такъ какъ величина каждаго изъ этихъ чувствъ можетъ быть различна, то возникаетъ вопросъ, какое чувство или какая ихъ комбинація обусловливаетъ собою величину цѣнности? Этотъ вопросъ разрѣшается весьма различно. Экономисты чаще всего исходятъ изъ понятія потребности, т. е. чувства страданія, связаннаго съ отсутствіемъ предмета, утверждая, что значеніе предмета опредѣляется ощущеніемъ недостатка, испытываемаго при отсутствіи предмета. Съ другой стороны, нерѣдко выводятъ цѣнность изъ полезности, т. е. изъ свойства предмета доставлять удовольствіе при потребленіи. Въ тѣхъ случахъ, когда говорятъ объ удовлетвореніи, причиняемомъ предметомъ, соединяютъ, обыкновенно невполнѣ ясно, оба понятія, какъ страданіе, причиняемое отсутствіемъ, такъ и удовольствіе, доставляемое наличностью предмета Meinong, какъ мы видѣли, рѣшалъ этотъ вопросъ сперва въ пользу удовольствія, а потомъ въ пользу нѣкотораго суммированія обоихъ чувствъ.

Каждое изъ этихъ рѣшеній отчасти справедливо, такъ какъ оцѣнка въ дѣйствительности можетъ совершаться всѣми указанными способами. Въ однихъ случаяхъ величина цѣнности опредѣляется исключительно страданіемъ, испытываемымъ при отсутствіи предмета, безъ всякаго вниманія къ моменту удовольствія, которое будетъ имѣть мѣсто при наличности предмета; такъ оцѣниваются обыкновенно преметы, служащіе для удовлетворенія инстинктивныхъ потребностей, и въ особенности тогда, когда при отсутствіи удовлетворенія, они даютъ чувствовать себя съ особенною силой. Напротивъ, когда эти потребности удовлетворены постоянно и въ достаточномъ размѣрѣ, такъ что причиняемое ихъ неудовлетвореніемъ страданіе не испытывается, мы имѣемъ склонность цѣнить предметы по положительному удовольствію, доставляемому ими, и только знаніе о прошломъ или возможномъ страданіи заставляетъ насъ цѣнить

предметы иначе. Точно также только по удовольствію, доставляемому наличностью предмета, цѣнимъ мы предметы привычные, отчего и происходитъ то обстоятельство, что цѣнность ихъ въ нашихъ глазахъ сейчасъ же измѣняется, какъ только мы ихъ лишимся. Но такъ какъ обыкновенный культурный человѣкъ существо настолько разумное, что почти никогда не предается вполнѣ чувству минуты, то рядомъ съ непосредственно испытываемымъ чувствомъ въ его сознаніи имѣется представленіе о томъ состояніи, какое онъ испытывалъ бы при обратныхъ условіяхъ, такъ и о тѣхъ чувствахъ, какія онъ въ аналогичныхъ случахъ испытывалъ раньше. Оцѣнка такимъ образомъ является исходомъ изъ стеченія нѣсколькихъ чувствъ на одномъ объектѣ. Представимъ себѣ объектъ, который доставляетъ удовольствіе своимъ потребленіемъ; въ тоже время представленіе объ его отсутствіи вызываетъ страданіе; рядомъ съ непосредственно переживаемыми чувствами мы обладаемъ знаніемъ о чувствахъ, которыя въ разное время имѣли мѣсто при наличности и отсутствіи объекта. Каждое чувство, если мы представимъ его въ отдѣльности, сообщило бы объекту соотвѣтствующую себѣ величину цѣнности. Очевидно, туже тенденцію оно сохраняетъ и при стеченіи съ другими. Между этими тенденціями возникаетъ такимъ образомъ конфликтъ. Происходитъ по отношенію къ одному объекту въ маломъ видѣ тоже, что въ большихъ размѣрахъ и общемъ видѣ имѣетъ мѣсто при всякой борьбѣ мотивовъ, конфликтѣ несогласныхъ другъ съ другомъ психическихъ состояній, требующихъ одного исхода. Этотъ исходъ не можетъ быть данъ какимъ-либо интеллектуальнымъ рѣшеніемъ, напримѣръ сужденіемъ, которое нѣкоторымъ образомъ складывало бы отдѣльные моменты и объединяло ихъ въ одно общее выраженіе. Если бы мы допустили возможность подобнаго сужденія, то этимъ было бы сказано, что воля сводится къ сужденію, и процессъ волевого рѣшенія представлялся бы въ видѣ интеллектуальнаго акта, который констатируетъ различныя величины, а потомъ посредствомъ сужденія приводитъ ихъ къ одному выраженію при помощи сложенія или вычитанія. Правда, всякій волевой выборъ мы можемъ впослѣдствіи констатировать въ формѣ сужденія, гдѣ изъ стеченія мотивовъ опредѣленной силы получается извѣстное рѣшеніе; но сужденіе констатируетъ уже состоявшееся рѣшеніе,

то же, что производитъ это рѣшеніе и есть тотъ особый психическій моментъ, который мы называемъ волей и который не можемъ свести ни къ чувству, ни къ интеллекту. При оцѣнкѣ этотъ процессъ происходитъ т. с. въ микрокосмѣ. Каждое чувство стремится передать цѣнности свою величину; чувства болѣе интенсивныя стремятся сдѣлать цѣнность большо́ю, менѣе интенсивныя—малою; но такъ какъ цѣнность можетъ имѣть только одну величину, то между чувствами происходитъ конфликтъ. Побѣждаетъ однако не то, которое больше всѣхъ остальныхъ по своей абсолютной величинѣ, а то, которое въ данный моментъ въ рѣшающей психикѣ наиболѣе интенсивно; такъ напримѣръ, бо́льшая величина чувства, даннаго въ воспоминаніи, не предрѣшаетъ вопроса въ свою пользу; необходимо знать, ка́къ къ этой большой величинѣ прошедшаго времени относится теперь рѣшающая психика. Всѣ чувства, относящіяся къ прошедшему, настоящему и будущему, выражаясь фигурально, проектируются въ плоскости сознанія даннаго рѣшающаго момента; здѣсь сознаніе переживаетъ и опредѣляетъ сравнительную интенсивность этихъ чувствъ, переживаемое наиболѣе интенсивно удерживаетъ за собою центръ вниманія; къ нему присоединяется то «да будетъ», которое мы называемъ волевымъ утвержденіемъ выбора; наше «я» отождествляетъ себя съ признаннымъ имъ моментомъ, и рѣшившее вопросъ чувство опредѣляетъ величину цѣнности размѣромъ своей интенсивности. Та сила, съ которою каждое чувство, относящееся къ своему времени и своимъ сопровождающимъ его обстоятельствамъ, проектируется въ плоскость сознанія рѣшающаго момента и его условій, и составляетъ то, что Meinong называетъ силой мотиваціи, съ которой идея вступаетъ въ область сознанія. Эта сила есть не что иное, какъ та сила, съ которою данное проектированное въ рѣшающую плоскость сознанія состояніе привлекаетъ къ себѣ центръ вниманія. Эта сила состоитъ, въ свою очередь, въ чувственной окраскѣ состояній, проектируемыхъ въ плоскость рѣшающаго сознанія.

Не слѣдуетъ представлять себѣ стеченіе и борьбу чувствъ, относящихся къ одному объекту, какъ процессъ, который приводилъ бы всегда къ т. н. правильному результату. Это есть процессъ чисто фактическій, каждый послѣдующій моментъ котораго предопредѣляется всей совокупностью предъидущаго по-

ложенія, но который не подчиненъ въ своемъ теченіи законамъ должнаго. Подобно тому какъ не всякій силлогизмъ, психологически имѣющій мѣсто, удовлетворяетъ требованіямъ логики, такъ и не всякая фактическая оцѣнка удовлетворяетъ тѣмъ требованіямъ, которыя мы можемъ къ ней прилагать съ точки зрѣнія какого-либо долженствованія. Поэтому нерѣдко случается, что при стеченіи чувствъ, одерживаетъ верхъ и даже служитъ основаніемъ для того или другого поступка такое чувство, которое впослѣдствіи и при другихъ условіяхъ, быть можетъ, даже вслѣдъ за своей побѣдой, квалифицируется гораздо ниже другихъ. Въ такихъ случаяхъ нерѣдко говорятъ, что оцѣнка не соотвѣтствовала даннымъ, лежавшимъ въ ея основѣ. Невѣрно однако было бы толковать такое выраженіе въ томъ смыслѣ, что при стеченіи чувствъ побѣдило не сильнѣйшее, а болѣе слабое То чувство, которое въ послѣдующій моментъ мы можемъ считать ничтожнымъ, было сильнѣйшимъ въ моментъ рѣшенія; среди нашихъ оцѣнокъ только извѣстная часть таковы, что удовлетворяютъ насъ и при послѣдующей провѣркѣ.

Моментъ, въ который выдвигается и опредѣляется чувство, рѣшающее собой вопросъ о цѣнности предмета, представляетъ заключеніе чувственной части процесса оцѣнки. Затѣмъ слѣдуетъ моментъ волевого утвержденія или выбора выдвинувшагося чувства. Послѣдняя часть процесса оцѣнки является интеллектуально-волевымъ актомъ и состоитъ въ проицированіи чувства во внѣ на вещь въ качествѣ ея значенія, или свойства. Въ этомъ отношеніи чувства до извѣстной степени раздѣляютъ судьбу ощущеній и представленій и противополагаются, вмѣстѣ съ этимъ классомъ явленій, другому основному классу — волѣ. Свое я мы можемъ раздѣлить на два состоянія: активное и пассивное; первое мы испытываемъ тогда, когда сознаемъ себя вліяющими на ходъ явленій внѣшнихъ или внутреннихъ, второе—когда подвергаемся вліянію. Въ послѣднемъ случаѣ мы такъ или иначе относимъ или связываемъ наши состоянія съ тѣми или другими объектами. Чувство, безспорно есть состояніе, въ которомъ мы сознаемъ себя пассивно; поэтому и оно должно найти себѣ внѣшній объектъ, подобно воспріятію или представленію. Но лишь въ фактѣ проицированія и сходятся эти два класса психическихъ явленій; самый способъ проицированія совершенно отличенъ для того и другого. Проицированіе воспріятія первоначально и непроизвольно; оно составляетъ

самую сущность воспріятія и дается вмѣстѣ съ нимъ непосредственно и неразрывно; въ сознаніи воспріятіе является прежде всего въ видѣ объекта, который лишь послѣ критическаго анализа оказывается проекціей внутренняго психическаго состоянія. Также проицируются представленія въ воображаемое или вымышленное пространство; въ психикѣ они являются, подобно воспріятіямъ, относящимися къ внѣшнимъ объектамъ, которые лишь при критическомъ анализѣ оказываются ихъ проекціями. Въ противоположность этому, проицированіе чувства имѣетъ вторичный характеръ; прежде всего и непосредственно оно сознается, какъ внутреннее состояніе, переживаемое нашимъ я, и только затѣмъ, какъ состояніе пассивное, оно ищетъ чего-либо во внѣ, къ чему оно могло бы быть отнесено, какъ къ своему объективному коррелату. Такимъ коррелатомъ является то, что разумъ открываетъ. какъ объективную причину чувственнаго состоянія, какъ то единственно предшествующее или сопутствующее, съ присутствіемъ чего дано чувство. На этотъ объектъ проицируется чувство, но не въ своей первоначальной и непосредственной формѣ, доступной только переживанію, неотдѣлимой отъ субъективнаго самосознанія, а въ объектированной формѣ значенія. Это проицированіе не есть непосредственная сущность психическаго состоянія чувства, какъ это имѣетъ мѣсто въ воспріятіи, а дѣйствіе; причемъ дѣйствіе можетъ быть непроизвольнымъ и произвольнымъ.

Процессъ проицированія состоитъ изъ двухъ частей. Какъ бы въ основѣ его лежитъ интеллектуальный процессъ познанія причинной зависимости между нашимъ чувственнымъ состояніемъ и тѣмъ объектомъ, который является необходимо предшествующимъ или сопутствующимъ; такое познаніе требуетъ представленія о наличности (или переживанія) чувственнаго состоянія, представленія о наличности (или воспріятія) объекта, представленія о непремѣнномъ послѣдованіи или сосуществованіи этихъ двухъ явленій, съ утвержденіемъ существованія этого отношенія. Иначе говоря, все вообще сводится къ сужденію (утвердительному) о наличности причиннаго отношенія между двумя явленіями. Когда этимъ сужденіемъ фиксированъ объектъ, то одновременно съ этимъ совершается вторая часть процесса: чувство проицируется на указанный объектъ и приписывается ему, въ видѣ значенія. Это проицированіе состав-

летъ общее свойство всѣхъ чувствъ; чувство ненависти проицируется на человѣка, его вызывающаго, и мы говоримъ, что онъ намъ ненавистенъ; чувство вкуса на то, что вызываетъ его, и мы говоримъ, что предметъ вкусенъ или противенъ; чувство, вызываемое звуками, проицируется на нихъ, и мы говоримъ, что звуки мелодичны. То, что мы называемъ значеніемъ, есть наиболѣе общая форма такого проицированія; она наиболѣе обща по объему и потому бѣднѣе всѣхъ по содержанію; при всякомъ другомъ проицированіи на предметъ переносится не только чувственный элементъ психическаго состоянія, но и интеллектуальное его содержаніе; въ понятіе ненавистный, вкусный, мелодичный входятъ тѣ или другія представленія, составляющія содержаніе ненависти, вкуса, слуха [1]). При «значеніи» проицируется только одно голое чувство, безъ всякаго содержанія. Такая проекція чувства на объектъ въ видѣ значенія совершается посредствомъ волевого акта [2]) и составляетъ то, что мы называемъ цѣнностью. Такимъ образомъ, если-бы мы хотѣли дать представленію о цѣнности точно опредѣленный характеръ понятія, то мы должны были бы сказать: цѣнность есть значеніе объекта; значеніе есть проекція чувства на объектъ, который мы знаемъ, какъ его причину; проекція есть дѣйствіе, обыкновенно произвольное.

Въ цѣнности, какъ значеніи, еще вполнѣ сохраняется ея субъективный характеръ, выражающійся въ отношеніи объекта къ субъекту; субъектъ не только необходимъ здѣсь для реальнаго образованія явленія, но онъ входитъ и въ самое понятіе цѣнности. Однако процессъ объективаціи можетъ итти и дальше, и проекція превращается въ интроекцію: цѣнность изъ значенія становится свойствомъ вещи. Въ то время, какъ въ «значеніе» входитъ понятіе отношенія, т. е. взаимодѣйствія между объектомъ и субъектомъ, въ цѣнности, какъ свойствѣ, наше представленіе разрываетъ связь съ субъектомъ, центръ тяже-

---

[1]) Ср. *W. Schuppe*, Grunzüge der Ethik und Rechtsphilosophie, Breslau, 1881, стр. 42—43.

[2]) По мнѣнію Th. Lipps'а такое проицированіе представляетъ актъ интеллектуальный и состоитъ въ «beziehen, d. h. meinen, die räumliche Bestimmung des Geschenen gehöre zugleich auch dem unmittelbar daran haftenden Gefühle an», Vierteljahrsschf. f. wiss. Psych., 13 Jahrg, 1889, стр. 163—164.

сти переносится на объектъ и проицированное чувство становится признакомъ, свойствомъ объекта, аналогичнымъ всѣмъ другимъ его свойствамъ. Подобное представленіе цѣнности, въ видѣ свойства вещи, есть лишь результатъ устройства или привычки нашего ума къ объективаціи, къ созиданію вещей самихъ по себѣ и нисколько не измѣняетъ реальной природы цѣнности; цѣнность все таки остается объективированнымъ отношеніемъ, интроекціей въ объектѣ чувственнаго состоянія субъекта. Въ отличіе отъ всѣхъ другихъ свойствъ объекта, цѣнность, даже объективированная, сохраняетъ свой вторичный, производный характеръ объективаціи: прежде долженъ быть непосредственно и первично объективированъ самъ предметъ со всѣми его первичными свойствами, и только потомъ въ немъ вторично объективируется цѣнность, въ результатѣ взаимодѣйствія первичныхъ свойствъ объекта съ субъектомъ. Такимъ образомъ цѣнность въ этомъ второмъ смыслѣ есть значеніе вещи, объективированное нами въ видѣ свойства ея.

Заключительная стадія оцѣнки—превращеніе чувства въ цѣнность—требуетъ, какъ мы видѣли, познанія причинной зависимости между чувствомъ и обусловливающимъ его объектомъ. Весьма понятно, что такое познаніе не всегда имѣетъ мѣсто, а въ тѣхъ случаяхъ, когда есть, не всегда бываетъ истиннымъ. Въ послѣднемъ случаѣ цѣнность проицируется на объекты, которые на самомъ дѣлѣ не находятся въ причинной связи съ чувствомъ, но ошибочно признаются находящимися въ такой связи. Такія цѣнности, съ точки зрѣнія истиннаго знанія, являются ошибочными цѣнностями. Но такъ какъ мы не имѣемъ абсолютно вѣрнаго критерія истины, то мы не можемъ имѣть ни абсолютно вѣрныхъ, ни абсолютно ошибочныхъ цѣнностей. Всякая цѣнность становится истинной или ложной лишь съ исторической точки зрѣнія измѣнившихся взглядовъ или отношеній. Для даннаго же субъекта въ данный моментъ времени всѣ существующія для него цѣнности суть, съ его точки зрѣнія, цѣнности истинныя, такъ какъ для даннаго субъекта въ данный моментъ времени присутствіе знанія причинной зависимости одновременно съ сознаніемъ ошибочности такого знанія представляетъ собою contradictio in adjecto.

Отъ цѣнностей ошибочныхъ слѣдуетъ отличать цѣнности подставныя или фиктивныя. Послѣднія имѣютъ мѣсто въ тѣхъ

случаяхъ, когда причинная зависимость между чувствомъ и опредѣленнымъ объектомъ субъекту не извѣстна, но самое чувство, какъ всегда, требуетъ своей проекціи на что-либо внѣшнее. Въ такомъ случаѣ оно проицируется либо на все окружающее безъ различія, либо на первый попавшійся объектъ, нерѣдко съ болѣе или менѣе яснымъ сознаніемъ, что объективнаго основанія для такой проекціи не существуетъ.

Цѣнность дополняетъ творческую работу ощущеній и представленій. Въ то время, какъ ощущенія превращаютъ безцвѣтный, беззвучный, однообразный въ своей вѣчной тожественности міръ атомовъ, движеній эфира или чего бы то ни было, что мы должны предположить объективно существующимъ (быть можетъ, превращаетъ даже ничто) въ безконечно разнообразный міръ красокъ, звуковъ, формъ, отдѣльныхъ предметовъ, явленій, въ то время, какъ представленіе приводитъ все это разнообразіе въ связь и наполняетъ образами прошедшее и будущее время, невидимое пространство, воображаемый міръ; цѣнность сообщаетъ интересъ этому разнообразному, но безразличному самому по себѣ міру, дѣлаетъ краски и формы красивыми, звуки пріятными, угрожающія и вредныя для организма явленія злыми и отвратительными; цѣнности наполняютъ міръ симпатіей и антипатіей, сотрудничествомъ и борьбой; онѣ превращаютъ безличный міръ апатіи въ міръ интереса и жизни.

§ 3. Чувство, какъ элементъ оцѣнки.

Такъ какъ цѣнность есть проицированное и объективированное чувство, то понятно, что свойства и законы цѣнности опредѣляются природою чувства. Литература о чувствѣ весьма обширна [1]). Къ со-

[1]) Кромѣ общихъ курсовъ психологіи Jodl'a, Külpe, Wundt'a (Psychologie и Physiologische Psychologie), Lipps'a, Höffding'a, Sergi (La psychologie physiologique), Höfler'a, можно указать на слѣдующія спеціальныя изслѣдованія: *G. Cesca*, Die Lehre von der Natur der Gefühle, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, herausgeg. v. R. Avenarius, Jahrg. X, 1886, стр. 137 и сл.; *Osw. Külpe*, Zur Theorie der sinnlichen Gefühle, тамъ же, Jahrg. XI, 1887, стр. 424 и сл.; *Léon Dumont*, Vergnügen und Schmerz, autorisirte Ausgabe, Leipzig, 1876; *Henry Rutgers Marshall*, The physical Basis of pleasure and pain, Mind, 1891 № 63 стр. 326 и сл., № 64,

жалѣнію она, по-преимуществу, состоитъ изъ гипотезъ, апріорныхъ и даже метафорическихъ положеній и представляетъ мало точныхъ изслѣдованій или реально обоснованныхъ выводовъ. Послѣдствія подобнаго состоянія ученія о чувствѣ ослабляются по отношенію къ теоріи цѣнности тѣмъ обстоятельствомъ, что послѣдняя нуждается, главнымъ образомъ, въ самыхъ основныхъ

стр. 470 и сл.: указанныя работы содержатъ въ себѣ, между прочимъ, критическіе и историческіе обзоры ученій о чувствѣ; *G. L. W. Resl*, Bedeutung der Reihenproduction für die synthetischen Begriffe und ästhetischen Urtheile, Zeitschrift für exacte Philosophie, B. VI, 1866, стр. 147 и сл.; *Jgnaz Pokorny*, Die Hauptpuncte der Lehre von den Gefühlen bei Herbart und seiner Schule, тамъ же, B. VIII, стр. 117 и сл., 229 и сл.; *A. Kraus*, Fühlen und Empfinden, тамъ же, B. XVI, 1888, стр. 129 и сл.; *O. Flügel*, Ueber Gefühl und Affekt тамъ же, B. XIX, 1893, стр. 348 и сл.; *I. Vahlowski*, das Gefühlsleben, Leipzig, 1884; *Th. Ziegler*, Das Gefühl, Stuttgart, 1893; *W. Wundt*, Zur Lehre von den Gemüthsbewegungen, Philosophische Studien, B. VI, 1891, стр. 335—393; *A. Horwicz*, Psychologische Analysen, Halle-Magdeburg, I, II, 1872—1878; *E. Kröner*, Gemeingefühl und sinnliches Gefühl, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie (v. Avenarius) Jahrg. 11, 1887, стр. 153 и сл.; *Th. Lipps*, Bemerkungen zur Theorie der Gefühle, тамъ же, Jahrg. 13, 1889, стр. 160 и сл. (по поводу статьи Külpe въ томъ же изданіи); *Th. Ribot*, La psychologie des sentiments, 1896; *G. Dumas*, La tristesse et la joie, Paris, 1900; *H. Spencer*, Die Principien der Psychologie, Autorisirte deutsche Ausgabe, 1 B., 1882, c. *IX*, §§ 122—128; *его-же*, Principien der Ethik, Autorisirte deutsche Ausgabe, 1879—1894, 1 B., c. *VI*; *G. H. Shneider*, Freud und Leid des Menschengeschlechts, 1883; *A. Lehmann*, Hauptgesetze des menschlichen Gefühlslebens, Leipzig, 1892; *Z. Oppenheimer*, Physiologie des Gefühls, Heidelberg, 1899; *H. Münsterberg*, Lust und Unlust (eine vorläufige Mitteilung), Beiträge zur experimentellen Psychologie, H. 4, Freiburg i. B., 1892, стр. 216 и сл.; *P. Montegazza*, Fisiologia del piacere, Milano, 1868 (франц. пер.: Physiologie du plaisir, Paris, 1886); *его-же*, Fisiologia del dolore, Firenze, 1880; *K. Lasswitz*, Ueber Psychophisische Energie und ihre Factoren, Arch. f. syst. Philos., N. F. т. 1, 1895, стр. 46—64; *J. Rehmke*, Zur Lehre vom Gemüth, Berlin, 1898; *Н. Гротъ*, Психологія чувствованій, С.-Пет., 1879—1880; *Н. Згурскій*, Психо-физіологическая теорія чувствованій, Москва, 1901; *В. Чижъ*, Боль, Вопр. Фил. и Псих., 1899, кн. 48 (III), стр. 269—303. Дальнѣйшія указанія на литературу вопроса, въ особенности болѣе раннюю, можно найти въ перечисленныхъ источникахъ, въ частности у Cesca, Külpe, Dumont, Marshall, Грота.

положеніяхъ, изъ которыхъ нѣкоторыя даже столь очевидны, что извѣстны и обыденной психологіи.

Различныя теоріи, старающіяся уяснить природу чувства, можно разбить на три группы: теоріи психологическія, физіологическія и біологическія. Что такое представляетъ собою чувство съ точки зрѣнія психологической, является вопросомъ весьма спорнымъ. Здѣсь мы, прежде всего, встрѣчаемся съ мнѣніемъ Herbart'а и его послѣдователей, отрицающихъ существованіе чувства, какъ особаго основного класса психическихъ явленій, наряду съ ощущеніями и представленіями. Обыкновенно писатели этого направленія различаютъ чувство при аффектахъ отъ простого чувства, или чувственнаго тона. Первое, по ихъ мнѣнію, лишь извѣстное *отношеніе* или *состояніе представленій*; оно возникаетъ, когда въ сознаніи сталкиваются подавляющія или подкрѣпляющія другъ друга представленія; аффекты—говоритъ Herbart—суть положенія души, при которыхъ представленія значительно отклонены отъ ихъ состоянія равновѣсія; а именно, или бо́льшее количество процесса представленія (Vorstellens) внесено въ сознаніе, чѣмъ въ немъ можетъ быть, или бо́льшее вытѣснено, чѣмъ должно было бы быть, судя по свойству представленій; такое введеніе и вытѣсненіе въ сознаніи совершается не особой силой, а тѣмъ, что одни представленія освобождаютъ или вытѣсняютъ другія; чувство есть сила давленія представленій въ одномъ или противоположномъ направленіи съ другимъ [1]). По мнѣнію Nahlowski, чувство при аффектѣ есть не что иное, какъ подавленіе или повышеніе представленій, или по выраженію Pokorny (стр. 126—128), состояніе напряженія, въ которомъ находятся представленія, вслѣдствіе взаимоотношеній ихъ съ другими, противными или содѣйствующими имъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда нѣтъ стеченія или конфликта представленій, какъ это бываетъ, напримѣръ, при простыхъ ощущеніяхъ, чувство разсматривается, просто какъ свойство ощущенія, его тонъ. При этомъ одни считаютъ чувственный тонъ простымъ явленіемъ, другіе же и здѣсь усматриваютъ слож-

---

[1]) *Joh. Fr. Herbarts* Schriften zur Psychologie, II. Th. Psychologie als Wissenschaft, Leipzig, 1850, стр. 99—100.

ность. Вообще можно думать — говоритъ Pokorny — что тонъ ощущенія, подобно чувству, проистекаетъ изъ взаимодѣйствія многихъ элементовъ; только вслѣдствіе неразрывной связи тона и содержанія полагаютъ необходимымъ считать ощущеніе простымъ явленіемъ, а указанные элементы — данными лишь тѣлесно; но самъ авторъ склоняется къ возможности допущенія сложности не только тѣлесныхъ элементовъ, образующихъ чувство, но и самого ощущенія (250). Того же мнѣнія придерживается цитируемый авторомъ Zimmermann[1]); онъ объясняетъ чувственный тонъ, аналогично чувству, и признаетъ сложность простыхъ ощущеній. Запахъ, говоритъ Flügel, можетъ быть сперва пріятнымъ, а затѣмъ становится непріятнымъ; это доказываетъ, что въ чувствѣ, сопровождающемъ ощущеніе, есть нѣчто постоянное и нѣчто измѣняющееся; откуда слѣдуетъ, что чувство и въ этомъ случаѣ сложно (стр. 357). Kraus идетъ еще дальше и совершенно отрицаетъ разницу между чувственнымъ тономъ и сложнымъ чувствомъ, сводя и то, и другое къ ощущенію; по его мнѣнію, чувство при аффектѣ отличается отъ простого чувства лишь по степени; всякое вообще душевное движеніе есть ощущеніе; болѣе сильное ощущеніе есть чувство (стр. 159—160).

Иного мнѣнія держится Wundt[2]) (въ Физіол. Психол.); онъ считаетъ чувство лишь *свойствомъ ощущенія*. Въ каждомъ ощущеніи—говоритъ Wundt—рядомъ съ интенсивностью и качествомъ, мы встрѣчаемъ третій болѣе или менѣе ясно выраженный элементъ—чувственный тонъ или чувство; чувство колеблется между двумя противоположностями—удовольствіемъ и страданіемъ, которыя отдѣлены другъ отъ друга точкой безразличія. Благодаря послѣднему обстоятельству есть ощущенія, не сопровождаемыя чувственнымъ тономъ; въ другихъ ощущеніяхъ чувственный тонъ бываетъ столь силенъ, что отодвигаетъ на задній планъ остальныя свойства. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ ощущеніе въ узкомъ смыслѣ слова, во второмъ—мы

---

[1]) Allgemeine Aesthetik als Formwissenschaft, Wien, 1865, стр. 261, 268.

[2]) *W. Wundt*, Grundzüge der Physiologischer Psychologie, II aufl., I B., 1880.

говоримъ о чувствахъ, принимая часть за цѣлое (465). Чувственный тонъ зависитъ не только отъ природы самаго ощущенія, подобно другимъ его свойствамъ, но также и отъ состоянія остальнаго сознанія и можетъ быть разсматриваемъ, какъ способъ реакціи апперцепціи на возбужденіе (492). Поэтому чувственный тонъ возникаетъ лишь постолько, поскольку мы апперципируемъ ощущенія, и можетъ быть разсматриваемъ, какъ субъективная или психологическая сторона того централь наго процесса, который долженъ присоединиться къ процессу центральнаго возбужденія отъ ощущенія, когда сознаніе направляется на ощущеніе (493—494). Точно также Sergi опредѣляетъ чувство, какъ тональность ощущенія, аффективную его сторону (305).

Третье мнѣніе видитъ въ чувствѣ такое же *ощущеніе*, какъ и всѣ прочія ощущенія, и точно также отличающееся отъ другихъ ощущеній по качеству, какъ и эти послѣднія отличаются другъ отъ друга. Такого мнѣнія держится, напримѣръ, Nichols, (The origin of Pleasure and Pain), утверждающій, что удовольствіе и страданіе суть два независимыя другъ отъ друга и отъ прочихъ ощущенія, имѣющія, подобно другимъ ощущеніямъ свои специфическіе нервы; то обстоятельство, что эти состоянія сопровождаютъ другія ощущенія, объясняется тѣмъ, что нервы удовольствія и страданія переплетаются съ чувствительными нервами другихъ ощущеній; біологическая задача этихъ спеціальныхъ ощущеній и нервовъ состоитъ въ томъ, чтобы реагировать на полезныя и вредныя вліянія.

Наконецъ, четвертое мнѣніе считаетъ чувство *самостоятельнымъ, специфическимъ и несводимымъ къ другимъ психическимъ состояніямъ классомъ явленій.* Такого мнѣнія держатся Wundt (въ Психологіи), Külpe [1]), Jodl [2]), H. Rutgerst Marshall [3]) и многіе другіе. Тому факту—говоритъ Wundt—что въ психологическомъ опытѣ содержится два фактора, содержаніе внѣшняго

---

[1]) Zur Theorie etc., стр. 445—416 и Grundriss der Psychologie, Leipzig, 1893, стр. 233—236.

[2]) Fr. Jold, Lehrbuch der Psychologie, Stuttgart, 1896, стр. 129.

[3]) The physical Basis etc., стр. 340, 353.

опыта и субъектъ, отвѣчаютъ два рода психическихъ элементовъ, являющіеся результатомъ психологическаго анализа. Элементы объективнаго содержанія опыта мы называемъ ощущеніями; субъективные элементы—простыми чувствами Ощущенія представляютъ разницу по качеству и интенсивности. Всякому различію ощущенія по качеству и интенсивности отвѣчаетъ параллельное измѣненіе чувства. Тѣмъ не менѣе чувственный тонъ нельзя считать третьимъ опредѣляющимъ моментомъ ощущенія, аналогично съ качествомъ и интенсивностью, по слѣдующимъ соображеніямъ. Съ измѣненіемъ интенсивности ощущенія, чувственный тонъ мѣняется не только въ отношеніи интенсивности, но и качественно; съ измѣненіемъ же качества ощущенія, чувственный тонъ мѣняется не только качественно, но и въ своей интенсивности (слѣдуютъ примѣры). Такимъ образомъ чувство, хотя и сопровождаетъ ощущеніе, тѣмъ не менѣе представляетъ собою такой же основной элементъ, какъ и ощущеніе [1]).

Еще болѣе разногласій вызываетъ вопросъ о *физіологической* природѣ чувства. Здѣсь, прежде всего, можно упомянуть о мнѣніи, утверждающемъ, что для чувства существуютъ особые нервные пути съ спеціальными концевыми чувствительными аппаратами. Въ доказательство существованія особыхъ путей, проводящихъ чувство отъ периферіи къ центру, ссылаются на явленія аналгіи, состоящей въ потерѣ способности испытывать боль, при полномъ или частичномъ сохраненіи чувства осязанія, какъ это имѣетъ мѣсто при хлороформированіи, нѣкоторыхъ болѣзняхъ спинного мозга, тяжелой истеріи и въ другихъ случаяхъ, и на обратное явленіе гипералгіи, когда сохраняется способность испытывать боль съ потерей или ослабленіемъ ощущеній осязанія [2]). Goldscheider'у часто приписывается открытіе экспериментальнымъ путемъ существованія концевыхъ чувствительныхъ аппаратовъ для воспріятія, по крайней мѣрѣ, чувства боли; а именно указываютъ, что онъ нашелъ т. н. болевыя точки, раздраженіе которыхъ вызываетъ ощущеніе боли,

[1]) Grundriss der Psychologie, Leipzig, 1896, §§ 5, 7 и стр. 34—35, 91—92.

[2]) Külpe, Zur Theorie etc., стр. 449—463.

тогда какъ раздраженіе въ промежуткахъ между такими точками подобнаго результата не даетъ. Въ послѣднее время существованіе особыхъ чувственныхъ нервовъ съ специфическими концевыми аппаратами обстоятельно и убѣжденно защищаетъ Oppenheimer [1]). Эта физіологическая теорія отвѣчаетъ въ психологіи той, которая признаетъ чувство специфическимъ видомъ ощущеній, и, подобно тому, какъ послѣдняя въ психологіи, такъ эта теорія въ физіологіи до сихъ поръ не пользуются особеннымъ успѣхомъ. Большинство изслѣдователей предпочитаетъ искать основу чувства въ тѣхъ или другихъ условіяхъ физіологическаго теченія интеллектуальныхъ процессовъ. Здѣсь различные взгляды можно разбить на три группы: одни видятъ условія чувства въ свойствахъ внѣшняго раздраженія, другіе—въ свойствахъ органическаго процесса, третьи—въ соотношеніи этихъ двухъ моментовъ.

Первое ученіе, въ настоящее время, по-видимому, вполнѣ оставленное, ставитъ чувство въ зависимость отъ силы раздраженія и утверждаетъ, что раздраженія средней силы вызываютъ удовольствіе, тогда какъ раздраженія слишкомъ сильныя или слишкомъ слабыя возбуждаютъ чувство страданія. Такъ, напримѣръ, объясняетъ происхожденіе чувства Morell [2]), отчасти Grant Allen [3]).

Ко второй группѣ могутъ быть отнесены весьма многіе авторы. По мнѣнію Ribot (стр. 59) чувство есть выраженіе соотношенія между созидательными и разрушительными функціями организма; когда тѣ и другія уравновѣшиваютъ другъ друга, мы имѣемъ нейтральное состояніе, отвѣчающее въ психологіи состоянію безразличія: если въ слѣдующій моментъ получаютъ преобладаніе функціи разрушительныя, излишекъ ихъ отражается въ сознаніи, какъ состояніе страданія; если, наоборотъ, преобладаютъ функціи созидательныя, возникающая въ ихъ пользу разница отвѣчаетъ чувству удовольствія. Къ подобному же соотношенію силъ сводитъ чувство и Dumont (стр. 117—118, 144, 145—146). Удовольствіе, по его мнѣнію, есть прира-

---

[1]) Physiologie des Gefühls, 1899.

[2]) См. Cesca, стр. 156.

[3]) См. Lehmann, стр. 147.

щеніе, страданіе—уменьшеніе силъ, составляющихъ нашу личность; приращеніе силъ дается либо возстановительной функціей питанія, либо новымъ возбужденіемъ, уменьшеніе вызывается расходованіемъ при дѣятельности; повышеніе или пониженіе общей суммы силы въ самосознающей индивидуальности выражается, какъ чувство. Организмъ ежеминутно теряетъ безчисленное количество элементарныхъ силъ; вслѣдствіе этого ежеминутно для него возникала бы соотвѣтствующая сумма страданія, если бы въ тоже время организмъ не получалъ столь же безчисленное множество элементарныхъ силъ путемъ питанія и новыхъ возбужденій. Это послѣднее накопленіе силъ производитъ извѣстную сумму удовольствія, которое сливается съ чувствомъ страданія. Равныя количества страданія и удовольствія взаимно компенсируются и нейтрализуютъ другъ друга; въ этомъ случаѣ получается состояніе безразличія; если потеря силъ превосходитъ ихъ приходъ, возникаетъ страданіе, въ обратномъ случаѣ—удовольствіе. Нарушеніе равновѣсія можетъ происходить отъ того, что при одинаковомъ приходѣ, расходуется болѣе силъ путемъ дѣятельности, такъ и обратно, отъ того, что, при данномъ расходѣ, доставляется меньше силъ путемъ питанія или новаго возбужденія. Но если накопленіе силъ и создаетъ чувство удовольствія, то, однако, только до извѣстнаго предѣла, а именно, до тѣхъ поръ, пока накопленіе силъ не увеличивается на столько, что уничтожаетъ связь между этими силами (стр. 82). Теоріи Ribot и Dumont'а по существу сходны другъ съ другомъ, такъ какъ приращеніе энергіи есть, очевидно, не что иное, какъ конструктивная функція Ribot, а послѣдняя, въ свою очередь, можетъ быть сведена именно къ излишку прихода надъ расходомъ энергіи. Обѣ теоріи представляютъ собою физіологическій коррелатъ Herbart'овскаго ученія въ психологіи. Въ особенности ясно это соотвѣтствіе выражено въ теоріи Dumont'а. Чувство сводится здѣсь не къ какому-либо физіологическому процессу самому по себѣ и не къ какому-либо свойству процесса, а къ соотношенію между различными процессами внутри организма, которое выражается въ томъ, что одни процессы стремятся повысить сумму энергіи, другіе понизить ее, причемъ всѣ процессы, повышающіе энергію, сливаются и образуютъ чувство удовольствія, понижающіе—образу-

ютъ чувство страданія; такимъ образомъ чувство возникаетъ изъ своего рода физіологическаго Steigerung и Hemmung.

Уже въ теоріи Dumont'а мы видимъ сведеніе чувства къ условіямъ питанія; многіе изслѣдователи видятъ въ этомъ послѣднемъ моментѣ исключительное условіе возникновенія чувства; этого рода ученія весьма распространены и могутъ считаться господствующими. По мнѣнію Külpe [1]), въ каждомъ чувствительномъ нервѣ, кромѣ физіологическаго процесса, соотвѣтствующаго качеству и силѣ ощущенія, происходитъ еще особый трофическій процессъ; процессы эти для разныхъ чувствительныхъ нервовъ различны по качеству, и это качественное различіе аналогично качественнымъ различіямъ специфическихъ функцій каждаго нерва. Но для всѣхъ трофическихъ функцій нервовъ имѣетъ мѣсто извѣстное отношеніе расхода ткани къ ея возстановленію; первый можетъ быть больше, равенъ и меньше послѣдняго. Эти то различія и соотвѣтствуютъ различіямъ страданія, индифферентнаго состоянія и удовольствія. Успѣшный ходъ трофической функціи вызываетъ чувство удовольствія, нарушеніе ея—чувство страданія Въ психологическомъ отношеніи эта теорія отчасти отвѣчаетъ психологической теоріи Wundt'а; подобно послѣдней, она допускаетъ качественное различіе физіологическихъ процессовъ чувства, считаетъ трофическую функцію извѣстной стороной физіологическаго процесса ощущенія. Существенная разница состоитъ однако въ томъ, что Külpe считаетъ основой чувства физіологическій процессъ центростремительнаго нервнаго пути, тогда какъ психологическая теорія Wundt'а относитъ чувство къ центральнымъ физіологическимъ процессамъ апперцепціи.

Къ функціямъ питанія относитъ чувство и Lehmann (стр. 155—156). Удовольствіе—говоритъ онъ—есть психическое слѣдствіе того, что органъ во время своей работы потребляетъ не больше энергіи, чѣмъ можетъ быть возстановлено дѣятельностью питанія; страданіе же есть психическое слѣдствіе всякаго несоотвѣтствія между потребленіемъ и питаніемъ, причемъ это несоотвѣтствіе возникаетъ какъ въ томъ случаѣ, когда потребленіе превышаетъ доставляемое количество энергіи, такъ

---

[1]) Zur Theorie etc., стр. 64—70.

и въ томъ, когда послѣднее, вслѣдствіе бездѣятельности органа, переходитъ максимальную границу того, что можетъ принять органъ.

Разсмотрѣнныя до сихъ поръ теоріи выводили чувство либо изъ свойствъ раздраженія, либо изъ свойствъ внутренняго процесса. Слѣдующія теоріи объясняютъ чувство изъ соотношенія обоихъ моментовъ. Онѣ имѣютъ также много представителей [1]. При этомъ одни выдвигаютъ на первый планъ въ этомъ соотношеніи либо внѣшній, либо внутренній факторъ, другіе останавливаютъ вниманіе на самомъ фактѣ приспособленіи внутреннихъ процессовъ къ внѣшнимъ вліяніямъ; въ первомъ случаѣ чувство разсматривается или какъ соотвѣтствіе внѣшняго раздраженія съ условіями органическаго процесса, или какъ соотвѣтствіе возбужденія съ нѣкоторой средней нормой; во-второмъ случаѣ физіологическія теоріи болѣе или менѣе приближаются къ біологической точкѣ зрѣнія. Представителемъ теоріи, которая сводитъ чувство къ моменту питанія и въ то же время принимаетъ во вниманіе соотвѣтствіе внѣшнихъ и внутреннихъ процессовъ является H. R. Marshall [2]. Явленія удовольствія и страданія онъ считаетъ обусловленными состояніемъ питанія органовъ, дѣйствіе которыхъ сопровождаетъ состоянія сознанія. Всякому органу теоретически присуща способность дѣйствія, какъ разъ точно равная тому, сколько требуется дѣйствующимъ на него раздраженіемъ (стр. 482). Дѣйствительная реакція органа можетъ не совпадать съ этой нормальной способностью. Удовольствіе мы испытываемъ тогда, когда реакція органа больше, когда она состоитъ въ расходованіи запасной энергіи, въ превращеніи потенціальной энергіи въ актуальную, или иными словами, когда энергія реакціи больше энергіи раздраженія; страданіе испытывается въ обратномъ случаѣ: когда физическій процессъ находится въ такомъ отношеніи къ питательному запасу, что энергія реакціи меньше энергіи раздраженія.

Sergi (стр. 308—309) стоитъ на точкѣ зрѣнія, примыкающей къ біологическому объясненію чувства. Согласно этому автору, чувство есть состояніе сознанія, соотвѣтствующее соглас-

---

[1]) См. Cesca, стр. 155 и сл.

[2]) The physical Basis etc. стр. 346—348.

ному и несогласному дѣйствію внѣшней силы и внутренней реакціи. Состояніе страданія есть состояніе сознанія, свидѣтельствующее объ отсутствіи приспособленія организма къ внѣшнему дѣйствію, о томъ, что внѣшняя сила раздраженія дѣйствуетъ несогласно съ силой возбужденія организма, что акція побѣждаетъ, уничтожаетъ реакцію, слѣдовательно, реагирующая сила пропадаетъ напрасно, внѣшняя акція дѣйствуетъ деструктивно. Напротивъ, удовольствіе есть состояніе сознанія, свидѣтельствующее о томъ, что реакція, благодаря существующему приспособленію, присоединяется къ акціи раздраженія и, вслѣдствіе синэргіи, жизнедѣятельность возрастаетъ, сила реакціи не пропадаетъ безрезультатно. Наконецъ, состояніе безразличія есть среднее состояніе сознанія, свидѣтельствующее о полномъ приспособленіи организма къ раздраженію постоянной и неизмѣнной силы (стр. 312—313).

Наконецъ, слѣдуетъ упомянуть объ оригинальной попыткѣ Münsterberg'a [1]) установить экспериментально связь между чувствомъ и движеніемъ, какъ его причиной.

Задавшись цѣлью провести на память и безъ помощи зрѣнія линію опредѣленной величины въ направленіи къ тѣлу и отъ тѣла, для чего въ первомъ случаѣ необходимо было сгибательное и во второмъ разгибательное движеніе руки, Münsterberg нашелъ, что уклоненія отъ задуманной величины въ одну и другую сторону располагаются правильно въ соотвѣтствіи съ состояніемъ его чувствъ во время опыта: при состояніяхъ страданія движенія расгибанія оказывались слишкомъ малыми, сравнительно съ заданной величиной, а движенія сгибанія слишкомъ большими, и обратно, при состояніяхъ удовольствія, движенія сгибанія оказывались малыми, а расгибанія большими. Такимъ образомъ, по его мнѣнію, въ состояніи страданія существуетъ сильная тенденція къ сгибанію, усиливающая сгибательныя движенія и ослабляющая разгибательныя, въ состояніи удовольствія имѣетъ мѣсто обратная тенденція. Иначе говоря, антагонизмъ удовольствія и страданія сводится къ противоположности расгибанія и сгибанія. Этотъ фактъ вполнѣ понятенъ съ біологической точки зрѣнія; антагонизмъ между сги-

¹) Beiträge etc.

баніемъ и расгибаніемъ сводится къ противоположности между приближеніемъ къ внѣшнему раздраженію и удаленіемъ отъ него, и весьма понятно, что путемъ филогенетическаго развитія могъ и долженъ былъ возникнуть именно такой рефлекторный аппаратъ, который на полезныя, возбуждающія удовольствіе раздраженія отвѣчалъ бы приближеніемъ, а на вредныя, вызывающія страданіе—удаленіемъ. Возникаетъ лишь вопросъ: въ этомъ соотвѣтствіи чувствъ съ движеніями, что является причиной и что слѣдствіемъ? По мнѣнію Münsterberg'а, къ данному случаю возможно примѣнить тотъ способъ объясненія, какой James и Lange примѣняютъ вообще къ аффектамъ: если психическая сторона аффектовъ вообще есть результатъ рефлекторно вызываемыхъ периферическихъ процессовъ, то и по отношенію къ простымъ чувствамъ должно утверждать, что сгибаніе и расгибаніе вызвано не психическими состояніями чувства, а обратно, рефлекторно вызываемыя сгибаніе и расгибаніе суть причина страданія и удовольствія.

Присоединеніе къ ощущеніямъ психическихъ состояній, составляющихъ слѣдствіе сгибательныхъ и расгибательныхъ движеній, составляетъ то, что мы называемъ чувственннымъ тономъ ощущеній. Благопріятное раздраженіе вызываетъ рефлекторное расгибательное движеніе, вредное—движеніе сгибанія; эти движенія вызываютъ центростремительныя ощущенія, которыя, присоединяясь къ представленію, вызванному раздраженіемъ, сообщаетъ ему характеръ удовольствія или страданія. Ощущенія, возникающія вслѣдствіе сгибанія и расгибанія мускуловъ, могутъ соединяться съ зрительными, осязательными и другими ощущеніями и образовать представленіе о мышечномъ движеніи, которое локализируется въ соотвѣтствующемъ органѣ; въ такомъ случаѣ мы имѣемъ просто ощущеніе, или вѣрнѣе, представленіе о мускульномъ движеніи (стр. 232, 230—231); такое представленіе не составляетъ ни удовольствія, ни страданія, а есть такое же состояніе, какъ всякое другое ощущеніе или представленіе, т. е. само по себѣ оно индифферентно. Но если мускульное ощущеніе не воспринимается, какъ мускульное, теряетъ свою психическую самостоятельность, не локализируется въ опредѣленномъ органѣ, но входитъ, какъ элементъ, въ другіе психическіе комплексы, оно является общей мѣрой, масштабомъ оцѣнки всѣхъ другихъ состояній; при

этомъ двигательныя ощущенія обусловливаютъ опредѣленіе пространственнаго соотношенія ощущеній, ощущенія мускульнаго напряженія — степень интенсивности, а ощущенія сгибанія и расгибанія — чувство страданія и удовольствія (стр. 236; ср. по этому поводу ниже объ измѣреніи психическихъ состояній).

Біологическая точка зрѣнія разсматриваетъ чувства, какъ цѣлесообразное приспособленіе, возникшее на почвѣ филогенетическаго развитія. Что удовольствіе должно соотвѣтствовать тому, что полезно для организма, а страданіе тому, что вредно — явствуетъ уже a priori; ибо если бы было обратно, организмы, стремясь къ удовольствію и избѣгая страданій, должны были бы погибнуть. Эту мысль проводитъ и доказываетъ H. Spencer [1]). Нѣкоторыя несоотвѣтствія онъ объясняетъ измѣняющимися условіями среды, къ которой удовольствія и страданія не успѣли еще приспособиться. Сущность же полезнаго, составляющаго корредативъ удовольствія, авторъ усматриваетъ въ нормальной мѣрѣ функціонированія организма, сущность вреднаго, соотвѣтствующаго чувству страданія (положительнаго или отрицательнаго) — въ чрезмѣрномъ или недостаточномъ функціонированіи.

Такой же взглядъ развиваетъ Schneider [2]). Удовольствія и и страданія служатъ къ тому, чтобы сдѣлать возможнымъ процессъ поддержанія существованія вида при болѣе трудныхъ условіяхъ. Они созданы не для того, чтобы человѣкъ наслаждался или страдалъ ради наслажденія или страданія, самихъ по себѣ, но развились необходимымъ образомъ, какъ всякій цѣлесообразный и полезный органъ, и имѣютъ полезное и цѣлесообразное назначеніе. Они защищаютъ человѣческій родъ отъ враждебныхъ элементовъ и побуждаютъ его къ самосохраненію и поддержанію вида. Посредствомъ удовольствій и страданій, посредствомъ чувствъ и сознанія вообще, человѣкъ узнаетъ, какія вліянія полезны для поддержанія вида и какія вредны. Чувства суть непосредственное выраженіе, непосредственное слѣдствіе пассив-

---

[1]) *H. Spencer*, Die Principien der Ethik, autorisirte deutsche Ausgabe, Stuttgart, 1879—1894, B. 1, c. *VI*, §§ 34, 40 и Die Principien der Psychologie, Autorisirte deutsche Ausgabe, B. 1, 1882, c. *IX*, § 122—128.

[2]) Freud etc. (по вопросу о пріоритетѣ см. стр. 22).

ныхъ споспѣшествованій и вреда, и они образуютъ причину активнаго увеличенія и повышенія жизнедѣятельоости (стр. 17). Подобно тому, какъ инстинктивныя дѣйствія неизбѣжно опредѣляются уже испытанными или испытываемыми чувствами удовольствія или страданія на почвѣ унаслѣдованной организаціи, такъ цѣлесообразно-сознательное и разумное хотѣніе направляется представляемыми удовольствіями и страданіями и при нормальныхъ отношеніяхъ направляется правильно (стр. 18). Въ отличіе отъ H. Spencer'a, авторъ указываетъ на относительный характеръ удовольствія и страданія; послѣдній обусловливается тѣмъ, что мы вообще въ состояніи воспринимать и чувствовать только различія — послѣдовательныя или одновременныя — состояній, поэтому и удовольствіе становится доступнымъ сознанію лишь въ той мѣрѣ, въ какой оно представляетъ собою поступательное споспѣшествованіе, т. е. измѣненіе къ лучшему, или дается и познается, какъ разница къ лучшему между единовременными состояніями; страданіе же испытывается при обратныхъ условіяхъ. Такимъ образомъ удовольствіе становится доступнымъ сознанію только благодаря отсутствію его или страданію, а страданіе, благодаря отсутствію страданія и удовольствію (стр. 22). Отсюда слѣдуетъ, что преходящія страданія представляютъ извѣстную цѣнность для удовольствія и его интенсивности, такъ какъ, благодаря имъ, удовольствіе становится доступнымъ сознанію или увеличивается въ интенсивности. Съ другой стороны, человѣческій организмъ неспособенъ наслаждаться непрерывно только удовольствіемъ и преходящее отсутствіе таковаго, даже больше — преходящія страданія составляютъ для него потребность, въ силу унаслѣдованнаго предрасположенія. Состояніе непрерывнаго удовольствія, еслибы таковое было вообще возможно, противорѣчило бы унаслѣдованной организаціи и состоянію существующаго приспособленія (стр. 23, 129). Всѣ чувства имѣютъ прямое или косвенное отношеніе къ самосохраненію или сохраненію вида. Они преслѣдуютъ цѣли либо питанія, либо защиты тѣла, либо размноженія, либо поддержанія жизни потомства и рода. Чувства, которыя не имѣли бы отношенія къ самосохраненію и поддержанію вида, намъ и неизвѣстны и немыслимы (27). Цѣлесообразное соотношеніе между поврежденіемъ тѣла, т. е. нарушеніемъ жизненнаго процесса, и чувствомъ страданія

имѣетъ своей причиной то обстоятельство, что только животные организмы съ такимъ именно соотношеніемъ и могутъ существовать и развиваться, тогда какъ всѣ другіе раньше или позже должны погибнуть (стр. 34). Но такого рода соотношеніе возникаетъ лишь постолько, поскольку оно является цѣлесообразнымъ для поддержанія существованія особи или вида, иначе говоря, поскольку оно вытекаетъ изъ закона развитія организмовъ (стр. 38). Этимъ объясняется, напримѣръ, почему опасныя поврежденія внутреннихъ органовъ бываютъ нерѣдко безболѣзненны: если поврежденіе организма настолько велико, что доходитъ до внутреннихъ органовъ, то результатомъ этого обыкновенно бываетъ смерть, и движенія для защиты отъ такого поврежденія въ большинствѣ случаевъ были бы безцѣльны; поэтому соотношеніе между подобнымъ поврежденіемъ и чувствомъ страданія и не возникаетъ, какъ безцѣльное; да и сверхъ того, если бы оно въ данномъ индивидѣ возникло, оно не могло бы перейти въ наслѣдственное предрасположеніе, вслѣдствіе обыкновенно наступающей смерти индивида отъ поврежденія (стр. 35—37).

Приведенный очеркъ ученій о чувствѣ далеко не исчерпываетъ всѣхъ мнѣній; большинство ихъ представляетъ собою однако лишь иную формулировку того или другого изъ приведенныхъ взглядовъ, или иную комбинацію моментовъ, указанныхъ въ изложенныхъ теоріяхъ. Многія теоріи, далѣе, либо вовсе не обоснованы, въ родѣ теоріи Bourdan'a (La sensation du plaisir) [2], утверждающаго, что удовольствіе состоитъ изъ легкихъ ощущеній осязанія (щекотанія); либо слишкомъ спекулятивны, какъ, напримѣръ, теорія, сводящая удовольствіе и страданіе къ познанію совершенства или несовершенства объектовъ или субъекта [1]). Во всякомъ случаѣ и приведенный обзоръ достаточно свидѣтельствуетъ о томъ,

---

[1]) Напримѣръ: «Voluptas et taedium ortum trahunt a perceptione confusa perfectionis et imperfectionis. Oriuntur enim voluptas et taedium extemplo, dum perfectionem aliquam vel imperfectionem in re concepta intuemur» (Wolf), или: «tota nostra voluptas posita est tantum in perfectionis alicujus nostrae conscientia» (Descartes), см. Dumont, op. cit., стр. 43 и 52, а также соотвѣтствующую литературу у Н. Грота, Психологія чувствованій, С.Пбргъ, 1879—1880.

[2]) Revue philosoph., 1893, стр. 225—237.

что вопросъ о чувствѣ спореnъ со всѣхъ точекъ зрѣнія, и что во многихъ случаяхъ рѣшеніе можетъ представлять собою лишь наиболѣе вѣроятное изъ возможныхъ предположеній.

Съ психологической точки зрѣнія, прежде всего, недоказаннымъ является предположеніе о томъ, что чувство есть сложное явленіе, сводимое къ элементамъ представленій или ощущеній. Неоднократно указываемый недостатокъ ученія послѣдователей Herbart'a состоитъ въ томъ, что они исходятъ изъ анализа болѣе сложныхъ чувственныхъ состояній — аффектовъ—и затѣмъ либо оказываются въ невозможности примѣнить свое объясненіе къ простымъ чувствамъ, либо должны допускать и въ послѣднемъ случаѣ наличность нѣкотораго сложнаго комплекса, аналогичнаго аффекту. Въ первомъ случаѣ приходится признать существованіе «чувственнаго тона», не сводимаго къ интеллектуальнымъ моментамъ; но въ такомъ случаѣ, очевидно, что онъ долженъ играть извѣстную роль и въ сложномъ комплексѣ аффектовъ, и тогда естественно возникаетъ вопросъ, не проще ли отнести эмоціональную сторону аффектовъ именно на счетъ этого чувственнаго элемента? Независимо отъ того или другого рѣшенія этого вопроса, ясно, что чувство при аффектѣ не сводится уже къ простому интеллектуальному отношенію представленій, разъ каждое изъ послѣднихъ можетъ быть и бываетъ снабжено чувственнымъ тономъ. Во второмъ случаѣ, если распространить по аналогіи объясненіе чувства при аффектахъ на случаи чувственнаго тона, приходится допустить психическую сложность всѣхъ ощущеній, сопровождаемыхъ чувствомъ и разсматривать ихъ, какъ комплексъ нѣкоторыхъ элементарныхъ гипотетическихъ состояній, существованіе которыхъ не находитъ себѣ никакого подтвержденія въ психологическомъ опытѣ. Но если даже и допустить всѣ эти предположенія, то и тогда ученіе Herbart'a не даетъ объясненія самой природы чувства, а лишь указываетъ условія, при которыхъ послѣднее возникаетъ; въ самомъ дѣлѣ, чисто интеллектуальное отношеніе двухъ представленій остается только интеллектуальнымъ отношеніемъ и, само по себѣ, не составляетъ чувства; оно можетъ быть основой, условіемъ, причиной чувства, но послѣднее испытывается всегда, какъ нѣчто отличное отъ отношенія представленій, какъ нѣкоторая реакція сознанія или личности на это отношеніе или нѣчто другое.

Далѣе, мы не можемъ разсматривать чувство, какъ третій признакъ ощущенія, на ряду съ качествомъ и интенсивностью. Многіе отвергаютъ эту точку зрѣнія, ссылаясь на существованіе чувствъ, не сопровождаемыхъ ощущеніями (т. н. внутреннее чувство); подобное возраженіе имѣло бы рѣшающее значеніе, если бы существованіе чистаго чувства могло быть безспорно доказано; однако послѣднее весьма сомнительно. Тѣмъ не менѣе и, помимо этого доказательства, имѣется достаточно данныхъ отвергать связь чувства съ ощущеніемъ, въ видѣ его свойства. Основное свойство ощущенія состоитъ въ томъ, что оно дано намъ, какъ соотвѣтствующее нѣкоторому внѣшнему объекту; вмѣстѣ съ проекціей ощущенія проицируются и признаки его — качество и интенсивность; въ противоположность этому, чувственный тонъ остается субъективнымъ состояніемъ и не проицируется вмѣстѣ съ другими элементами ощущенія. Далѣе, чувственный тонъ обусловливается не свойствомъ раздраженія и не однимъ только процессомъ теченія ощущенія, но и зависитъ отъ состоянія остальнаго сознанія. При такихъ условіяхъ приписывать чувтсво, какъ признакъ, самому процессу ощущенія, очевидно, нѣтъ основанія. Къ этому присоединяются и многія другія возраженія [1]).

Равнымъ образомъ неосновательно разсматривать чувство, какъ самостоятельное ощущеніе. Подобнаго рода взглядъ основанъ, съ одной стороны, на смѣшеніи чувственныхъ элементовъ съ ощущеніями въ томъ, главнымъ образомъ, состояніи, которое мы называемъ болью, и, съ другой стороны, на отрицаніи существованія ощущеній отъ внутреннихъ органовъ. Что касается боли, то въ ней должно различать качественно окрашенное ощущеніе, которое проицируется въ тотъ или другой органъ, и не проицируемое субъективное страданіе, сопровождающее восприятіе этого болеваго ощущенія Въ крайнемъ случаѣ, если бы мы даже признали локализированное болевое ощущеніе чувствомъ (что, повидимому, невѣрно), то и тогда остается нелокализированное страданіе, которое есть нѣчто, совершенно отличное отъ ощущенія; если болитъ рана, то страдаетъ не рана, а Я. Что же касается внутренняго, т. н. общаго чувства, то, какъ справедливо замѣчаетъ Lipps и доказываетъ

[1]) См. Höfler, Psychologie, 1897, стр. 394—395; Th, Lipps, Bemerkungen etc., стр. 160.

Lehmann, нѣтъ никакихъ основаній отрицать существованіе въ немъ своеобразныхъ внутреннихъ ощущеній, только сопровождаемыхъ чувственными тонами. Вообще чувство всегда имѣетъ содержаніе, къ которому относится, а это содержаніе можетъ быть дано только интеллектуальнымъ процессомъ; такимъ образомъ чувство всегда и необходимо связано съ воспріятіемъ или представленіемъ. Т. н. безпредметныя чувства безпредметны только съ нормальной точки зрѣнія наблюдателя: они относятся къ такимъ ощущеніямъ, воспріятіямъ, представленіямъ, которыя нормально не должны были бы вызывать или сопровождаться чувствомъ, или, если можно такъ сказать, сами по себѣ, не даютъ къ тому повода; тѣмъ не менѣе чувство все таки дѣлаетъ именно ихъ своимъ объектомъ и слѣдовательно все таки имѣетъ объектъ, хотя бы мы и считали послѣдній неподходящимъ съ той или другой точки зрѣнія [1]). Такимъ образомъ чувство, само по себѣ, не является въ чистомъ видѣ безъ сопровожденія интеллектуальнаго элемента; принимая же во вниманіе существенное отличіе его отъ ощущенія, состоящее въ томъ, что ощущеніе является проицированнымъ, а чувство не обладаетъ этимъ свойствомъ, мы не находимъ основаній считать чувство особымъ ощущеніемъ.

Остается теорія, которая разсматриваетъ чувство, какъ самостоятельную и основную категорію психическихъ явленій. Теорія эта ближе всего къ даннымъ непосредственнаго психологическаго опыта и не нуждается въ какихъ-либо вспомогательныхъ гипотетическихъ допущеніяхъ. Чувство мы испытываемъ, какъ нѣчто совершенно отличное отъ того, что дано намъ воспріятіемъ или представленіемъ; мы никогда не получаемъ его извнѣ уже проицированнымъ, какъ это имѣетъ мѣсто по отношенію къ воспріятіямъ и представленіямъ; оно всегда есть состояніе нашего Я; если оно и можетъ стать для насъ объектомъ, то не больше, чѣмъ можетъ стать таковымъ и наше Я, и не иначе, какъ только вмѣстѣ съ нимъ. Если такая объективація и происходитъ, это не есть объективація того чувства, которое непосредственно переживается въ данную минуту, а лишь объективація чувства, присущаго тому Я, которое разсматривается другимъ Я, Я прошедшаго или не на-

[1]) Höfler, op. c., стр. 412.

стоящаго. Я же каждаго даннаго момента всегда неразрывно связано съ своимъ чувствомъ того же момента, которое составляетъ лишь особое его состоянiе.

Чувство, будучи испытываемо, какъ нѣчто само по себѣ, не можетъ быть сведено къ комплексу какихъ-либо другихъ состоянiй. Въ конкретномъ психическомъ состоянiи мы можемъ находить постоянно сопутствующiя чувству ощущенiя, представленiя, ихъ комплексы, но ни ощущенiя, ни представленiя, ни ихъ комплексъ или отношенiе не есть чувство; все это основа, поводъ, объектъ, къ которому мы относимъ чувство, но послѣднее не переживается нами, какъ состоящее изъ перечисленныхъ элементовъ. Такимъ образомъ мы считаемъ чувство основнымъ, первоначальнымъ классомъ психическихъ явленiй, на ряду съ ощущенiемъ и волей, характеризуемымъ въ отличiе отъ перваго отсутствiемъ проицированiя, въ отличiе отъ послѣдней—пассивностью при переживанiи.

Труднѣе прiйти къ какому-либо положительному результату по поводу физiологическаго процесса, отвѣчающаго чувству. Доказательства существованiя особыхъ центростремительныхъ нервовъ чувства съ особыми концевыми аппаратами не пользуются особымъ признанiемъ со стороны физiологовъ [1]).

Изслѣдованiя Goldscheider'a [2]) вовсе не доказываютъ существованiя особыхъ нервовъ, и самъ авторъ далекъ отъ такой мысли (стр. 87). Онъ нашелъ, что въ кожѣ существуютъ особые нервы для воспрiятiя ощущенiй температуры, причемъ одни изъ нихъ даютъ лишь ощущенiя тепла, другiе—холода; нервы эти, по его мнѣнiю, никогда не даютъ болевыхъ ощущенiй; кромѣ нихъ въ кожѣ существуютъ нервы, реагирующiе на самое легкое давленiе, не воспринимаемое вовсе въ промежуткахъ

---

[1]) См. Lehmann, op. c., стр. 34 и введенiе у Oppenheimer'a; критика Goldscheider'a у Lehmann'a, стр. 38—39; по поводу Oppenheimer'a см. критическiй отзывъ *M. Offner'a* въ Vierteljahrsschr. f. wiss. Philos., 1901, H. 1, стр. 101—103.

[2]) *A. Goldscheider*, Neue Thatsachen über die Hautsinnesnerven, Supplement-Band Archiv'a für Anat. u. Phys. (Phys. Abth.), 1885, стр. 1—111.

между ними (Drucknerven), и нервы, дающіе при самомъ слабомъ раздраженіи замѣтное болевое ощущеніе (Schmerznerven). Однако какъ Druck-пункты не обладаютъ исключительной привилегіей давать ощущенія давленія, такъ Schmerz-пункты не обладаютъ привилегіей давать ощущенія боли. Съ усиленіемъ раздраженія и участки между Druk-пунктами даютъ осязательныя ощущенія, а при дальнѣйшемъ возрастаніи раздраженія всѣ указанные нервы вызываютъ болевыя ощущенія, съ разницею только въ характерѣ боли (стр. 88, 89). Такимъ образомъ, болевые нервы являются просто чувствительными нервами, которые въ своихъ концевыхъ аппаратахъ болѣе открыты внѣшнимъ раздраженіямъ, вслѣдствіе чего слабыя раздраженія производятъ въ нихъ такое возбужденіе, какъ въ другихъ болѣе сильные (стр. 91). Остается такимъ образомъ утвержденіе, будто температурные нервы нечувствительны къ болевымъ ощущеніямъ; но и это утвержденіе теряетъ всякое значеніе, если принять во вниманіе совершенно произвольное пониманіе авторомъ терминовъ страданія и боли [1]. Что же касается соображеній Oppenheimer'а, то, какъ неоднократно повторяетъ самъ авторъ, онѣ основаны на рядѣ гипотетическихъ предположеній и въ общемъ сводятся къ тому, что нѣкоторые концевые аппараты (свободныя окончанія нервовъ), функціи которыхъ пока неизвѣстны, могли бы быть приняты за спеціальные нервы чувства.

При столь неопредѣленномъ положеніи вопроса нѣтъ достаточныхъ данныхъ признавать существованіе специфическихъ нервовъ чувства. Что касается другихъ теорій, то изъ ихъ числа слѣдуетъ исключить всѣ тѣ, которыя не указываютъ опредѣленнаго физіологическаго процесса, соотвѣтствующаго

---

[1]) Такъ, Goldscheider говоритъ, что ощущенія температуры могутъ вызывать удовольствіе и неудовольствіе, теплота можетъ быть пріятна и непріятна, холодъ тоже; есть мѣста, гдѣ ничтожное раздраженіе точекъ холода крайне мучительно и вызываетъ рефлекторныя движенія; но все это, по его мнѣнію, только высокія степени ощущеній тепла и холода, а не настоящія страданія (19—20). Чѣмъ однако отличаются настоящія страданія отъ другихъ мучительныхъ состояній — неизвѣстно.

чувству. Таково, напримѣръ, ученіе Ribot; обозначеніе процессовъ терминами конструктивныхъ и деструктивныхъ нисколько не уясняетъ ихъ физіологической природы.

Такимъ же недостаткомъ опредѣленности страдаетъ объясненіе Sergi; его побѣда акціи надъ реакціей и синэргія той и другой представляютъ собою въ сущности фигуральныя выраженія; въ чемъ состоитъ физіологическій процессъ побѣжденной реакціи или реакціи, дѣйствующей вмѣстѣ съ раздражающимъ агентомъ, гдѣ происходитъ этотъ процессъ — все это остается неизвѣстнымъ. Столь же неопредѣленно и возрастаніе силъ личности Dumont'а, поскольку дѣло не сводится къ моменту питанія; равнымъ образомъ не можетъ быть коррелатомъ чувства измѣненіе отношенія прихода и расхода силъ, такъ какъ такое измѣненіе не есть какое-либо реальное событіе, а отношеніе двухъ событій и, въ качествѣ таковаго, можетъ быть лишь условіемъ, причиной какого-либо реальнаго явленія или процесса, въ которомъ уже можно искать физіологическую основу чувства. Одинъ лишь моментъ питанія сводитъ вопросъ на почву реальныхъ процессовъ.

Если ощущенію отвѣчаютъ химическіе процессы нервной ткани, то въ послѣднихъ должно быть не меньше моментовъ, чѣмъ сколько мы ихъ различаемъ въ психикѣ ощущенія. Въ ощущеніи мы находимъ качество, интенсивность процесса ощущенія, интенсивность самого ощущенія, и къ этому прибавляется чувство. Химическій процессъ нервной ткани при ощущеніи мы можемъ представить себѣ, какъ разложеніе сложныхъ менѣе устойчивыхъ соединеній на болѣе простыя и устойчивыя, съ освобожденіемъ при этомъ извѣстнаго количества энергіи. Такому разложенію подвергается не вся нервная ткань, а только часть ея, тогда какъ остающаяся часть посредствомъ функціи питанія усваиваетъ доставляемые ей кровью матеріалы, образуя, взамѣнъ разложившихся, вновь такія же сложныя соединенія. Такъ какъ качественныя различія ощущеній приписываются качественнымъ различіямъ нервной ткани (только концевыхъ аппаратовъ чувствительныхъ нервовъ, или же и самихъ нервовъ и соотвѣтствующихъ частей центральнаго нервнаго органа), то остается найти явленія, соотвѣтствующія остальнымъ моментамъ ощущенія. Очевидно, мы можемъ допустить, что, во-первыхъ, сообразно, съ характеромъ раздраженія, въ однихъ

случаяхъ можетъ быть вызванъ болѣе сильный процессъ разложенія, въ другихъ — менѣе сильный; если мы пріймемъ нѣкоторое количество освобождающейся энергіи за норму, то, смотря по силѣ раздраженія, количество освобождающейся энергіи можетъ быть меньше, равно и больше нормальнаго. Во-вторыхъ, въ самомъ работающемъ органѣ можетъ быть различный запасъ сложныхъ соединеній, подвергающихся разложенію при раздраженіи; если мы пріймемъ нѣкоторое количество скрытой энергіи, заключающейся въ такихъ соединеніяхъ, за норму, то въ нервной ткани можетъ быть запасъ скрытой энергіи меньшій, равный, бо́льшій. сравнительно съ нормой. Каждый случай перваго ряда можетъ комбинироваться съ каждымъ случаемъ второго ряда. Всѣ эти случаи могутъ протекать при различномъ отношеніи къ моменту возстановленія: либо питательныхъ матеріаловъ доставляется или сложныхъ соединеній образуется болѣе, чѣмъ въ то же время разрушается при процессѣ дѣятельности; либо оба процесса уравновѣшиваются; либо, наконецъ, процессъ разложенія превышаетъ процессъ возстановленія. Само собой понятно, что химическое состояніе нервной ткани будетъ различно въ томъ случаѣ, когда она, такъ сказать, загромождена питательными матеріалами и запасомъ неустойчивыхъ соединеній, или обратно — продуктами ихъ разложенія, и въ томъ случаѣ, когда послѣдніе удаляются параллельно съ возобновленіемъ первыхъ. Сообразно съ этимъ, слѣдуетъ допустить, что и нервный процессъ разложенія и возстановленія долженъ протекать въ этихъ случаяхъ различно. Наконецъ, намъ неизвѣстно, можетъ ли процессъ разложенія совершаться только насчетъ опредѣленной части нервной ткани, или же, за израсходованіемъ этой части, онъ захватываетъ въ извѣстныхъ случаяхъ и нѣкоторую часть основной ткани, нормально не предназначенной для подобной функціи. Если допустить возможность такого предположенія, то мы получимъ еще одно условіе для различныхъ способовъ теченія нервнаго процесса. Всѣхъ указаныхъ условій болѣе, чѣмъ достаточно для того, чтобы изъ нихъ и ихъ комбинацій можно было выбрать такія состоянія, которыя могли бы соотвѣтствовать какъ признаку интенсивности ощущенія, такъ и явленію чувства. Такъ напримѣръ, можно было бы думать, что интенсивность процесса ощущенія зависитъ отъ запаса потенціальной энергіи въ работающемъ органѣ, интенсивность самого ощущенія отъ бо́льшей или меньшей мѣры дѣйствительно происходящаго процесса раз-

ложенія, сравнительно съ нѣкоторой средней нормой, наконецъ, чувство можно было бы отнести насчетъ различій въ теченіи химическихъ процессовъ при условіяхъ: 1) излишка сложныхъ соединеній и питательныхъ матеріаловъ; 2) равновѣсія въ удаленіи продуктовъ разложенія и замѣнѣ разложившихся соединеній новыми и 3) излишка разложившихся продуктовъ; или же чувство можетъ быть отнесено насчетъ разложенія нѣкоторой части основной ткани нервнаго органа, не предназначенной для такой функціи. Слабая сторона подобныхъ объясненій заключается однако именно въ томъ, что возможныхъ комбинацій больше, чѣмъ надо, и мы не имѣемъ никакихъ прочныхъ и положительныхъ данныхъ, какая изъ нихъ дѣйствительно существуетъ; все объясненіе строится такимъ образомъ не на почвѣ реальныхъ фактовъ, наблюденій и опытовъ, относящихся къ физіологическимъ процессамъ, а на основаніи спекулятивныхъ соображеній о томъ, насколько та или другая изъ возможныхъ комбинацій не противорѣчитъ фактамъ и потому могла бы быть принята за существующую въ дѣйствительности.

Такимъ образомъ Marshall полагаетъ, что каждый органъ имѣетъ нормальную способность дѣйствія, т. е. что каждой силѣ раздраженія отвѣчаетъ опредѣленная мѣра процессовъ разложенія; удовольствіе, по его мнѣнію, происходитъ тогда, когда дѣйствительный размѣръ процессовъ разложенія превосходитъ эту норму, вслѣдствіе болѣе чѣмъ нормальнаго запаса потенціальной энергіи въ органѣ; страданіе соотвѣтствуетъ такому состоянію, когда реакція менѣе нормальной, вслѣдствіе того, что, по состоянію питанія, запасъ потенціальной энергіи органа меньше нормальнаго. По мнѣнію Lehmann'а, удовольствіе имѣетъ мѣсто тогда, когда количество разлагающихся соединеній равно количеству вновь образующихся. Dumont полагаетъ, что удовольствію должно отвѣчать накопленіе потенціальной энергіи путемъ питанія въ размѣрѣ бо́льшемъ, сравнительно съ расходомъ ея при работѣ и т. д.

Если такимъ образомъ мы и не имѣемъ положительныхъ данныхъ для того, чтобы представить себѣ физіологическій процессъ чувства въ подробностяхъ, то тѣмъ не менѣе предположеніе, что онъ долженъ состоять въ различіяхъ химическихъ процессовъ нервной работы по отношенію къ ихъ размѣру и соотвѣтствію съ количествомъ существующихъ и возобновляю-

щихся матеріаловъ, такое предположеніе является наиболѣе правдоподобнымъ. Въ его пользу говорятъ тѣ соображенія, что другого лучшаго способа объясненія явленій чувства мы не знаемъ; что данное объясненіе не противорѣчитъ фактамъ; и, наконецъ, что чувство представляетъ собою весьма общее явленіе, сопровождающее всѣ другіе психическіе процессы, и ему, слѣдовательно, долженъ отвѣчать столь же общій физіологическій процессъ; а разсматриваемый физіологическій процессъ такимъ именно свойствомъ и обладаетъ: онъ указываетъ общія всѣмъ другимъ качественно различнымъ физіологическимъ процессамъ условія ихъ различнаго теченія Если приведенную точку зрѣнія мы признаемъ въ общемъ вѣрной, то становится очевиднымъ, что физіологическій процессъ, отвѣчающій чувству, имѣетъ самое существенное значеніе въ жизни организма; онъ прямо представляетъ собою общее, независимое отъ качественныхъ различій, состояніе жизнедѣятельности организма, служитъ выраженіемъ мѣры жизнедѣятельности отдѣльныхъ его органовъ и функцій. Это важное физіологическое значеніе вполнѣ отвѣчаетъ не менѣе существенной роли чувства въ психикѣ человѣка.

Наконецъ, что касается біологическихъ теорій, то, хотя очевидно, что онѣ не опредѣляютъ, что такое представляетъ собою чувство съ психологической или физіологической стороны, но онѣ указываютъ на чрезвычайно важное значеніе его, какъ цѣлесообразнаго приспособленія, руководящаго человѣкомъ въ его отношеніяхъ къ окружающей средѣ. Несомнѣнно, что человѣкъ стремится къ удовольствію, уклоняется отъ страданія; въ крайнемъ случаѣ, въ этомъ утвержденіи можно допустить лишь нѣкоторыя частичныя ограниченія. Если при такомъ образѣ дѣйствій человѣческій родъ продолжаетъ существовать и развиваться, то отсюда слѣдуетъ, что, если не безусловно, то въ общемъ и большею частью, удовольствіе отвѣчаетъ полезному для организма и всего вида, страданіе—вредному [1]). Такого рода отношеніе дѣлаетъ для насъ понятнымъ фактъ совпаденія субъективной и объективной цѣлесообразности въ дѣйствіяхъ человѣка, дѣлаетъ понятнымъ, какимъ образомъ каждый отдѣльный человѣкъ, руководствуясь своимъ сознательно-произ-

---

[1]) Ср. у A. Lehmann'a, op. cit., нѣсколько преувеличенное мнѣніе относительно безусловности такого соотношенія.

вольнымъ усмотрѣніемъ, ставитъ себѣ цѣли и осуществляетъ дѣйствія, которыя въ тоже время оказываются и объективно-цѣлесообразными, съ точки зрѣнія сохраненія вида, хотя этотъ послѣдній моментъ не играетъ никакой роли въ мотивахъ и соображеніяхъ человѣка.

Всякій человѣкъ стремится къ тому, что для него цѣнно; онъ стремится, т. е. совершаетъ проявленія воли, подъ причиннымъ дѣйствіемъ тѣхъ самыхъ психическихъ состояній, которыя создаютъ цѣнность, къ которой онъ стремится; въ составъ этихъ причинныхъ психическихъ состояній и въ составъ цѣнности, составляющей—цѣль, входитъ чувство; последнее представляетъ тотъ именно моментъ, который для воли является причиной, а въ цѣнности создаетъ то, что въ ней цѣнно; иначе говоря и съ точки зрѣнія причины, и съ точки зрѣнія цѣли, факторомъ, вліяющимъ на поведеніе человѣка, является чувство; чувство толкаетъ человѣка къ дѣйствію, какъ причина, и влечетъ, какъ цѣль. Но такъ какъ чувство, въ своихъ двухъ противоположныхъ проявленіяхъ удовольствія и страданія, является психическимъ соотвѣтствіемъ объективно полезнаго и объективно вреднаго для организма и вида, то очевидно, что сознательно-произвольныя дѣйствія индивида, субъективно преслѣдующаго свои собственны цѣли и интересы, безъ вниманія къ интересамъ вида, но руководимаго при этомъ чувствомъ, какъ разъ совпадутъ съ объективною пользою для вида. Отсюда слѣдуетъ, что интересы сохраненія вида одинаково осуществляются какъ тогда, когда путемъ приспособленія вырабатываются полезные физiологическіе аппараты, органы, безсознательныя отправленія и инстинкты, такъ и тогда, когда природа предоставляетъ индивиду дѣйствовать по своему усмотрѣнію, снабдивъ лишь его волевой аппаратъ приспособленіемъ, которое заставляетъ волю функціонировать только въ одномъ направленіи объективно полезнаго. Если такимъ образомъ для той же цѣли, которая достигается физіологическимъ приспособленіемъ и инстинктомъ, природа прибѣгаетъ къ устройству сознательно-произвольнаго аппарата, руководимаго чувствомъ, то отсюда слѣдуетъ, что послѣднее приспособленіе имѣетъ свое специфическое преимущество для тѣхъ или другихъ случаевъ. Преимущество это очевидно. Въ то время, какъ каждый физіологическій аппаратъ или инстинктивное при-

способленіе есть приспособленіе, реагирующее на одинъ опредѣленный видъ раздраженія, или на всякое раздраженіе реагирующее однимъ опредѣленнымъ способомъ, чувство есть своего рода автоматическій коммутаторъ, который всякое раздраженіе, независимо отъ его качества и источника происхожденія (внѣшняго или внутренняго), соединяетъ съ любой реакціей, причемъ соединеніе это всякій разъ въ общемъ столь же цѣлесообразно, какъ и особое соединеніе каждаго отдѣльнаго раздраженія съ подходящей для него реакціей. Очевидно, такое приспособленіе особенно и неизбѣжно необходимо тамъ, гдѣ условія существованія организма внѣшнія и внутреннія сложны и измѣнчивы, гдѣ одно и тоже раздраженіе, повторяясь при самыхъ разнообразныхъ комбинаціяхъ внѣшнихъ и внутреннихъ условій, всякій разъ требуетъ иной отвѣтной реакціи, и гдѣ, слѣдовательно, особое соединеніе всякаго раздраженія съ долженствующей соотвѣтствовать ему реакціей сдѣлало бы организмъ слишкомъ сложнымъ и громоздкимъ аппаратомъ [1]).

---

[1]) Указанное значеніе чувства, какъ автоматическаго психическаго регулятора по отношенію къ координаціи внѣшнихъ раздраженій и отвѣтныхъ реакцій до извѣстной степени могло бы быть толкуемо въ пользу вліянія психики на матеріальныя явленія: ибо если въ цѣпь матеріальныхъ явленій включено, въ качествѣ средняго члена, чувство; если по законамъ цѣлесообразнаго развитія организмовъ такое включеніе можетъ быть объяснено только полезнымъ значеніемъ чувства, какъ координирующаго приспособленія, то, очевидно, что за чувствомъ этимъ самымъ признается и должна быть признана возможность дѣйствовать на матеріальную сторону организма. Однако такое разсужденіе не рѣшаетъ, разумѣется, вопроса вполнѣ, такъ какъ чувству, какъ психическому состоянію, отвѣчаетъ физіологическій процессъ, и, слѣдовательно, регулирующему психическому вліянію чувства *можетъ* соотвѣтствовать такое устройство физіологическаго процесса, благодаря которому исключительно физіологическимъ путемъ возбужденіе чувствительнаго нерва, сообразно съ состояніемъ его собственнымъ и всей остальной нервной системы, передается тому или другому двигательному центру. Однимъ словомъ и здѣсь вопросъ объ отношеніи души и тѣла, психическаго и физическаго ряда явленій находится не ближе и не дальше отъ своего разрѣшенія, чѣмъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ. Одно только безспорно, что, съ точки зрѣнія изученія, психическая цѣль явленій въ данномъ случаѣ безконечно легче поддается уразумѣнію, чѣмъ совершенно скрытый отъ насъ физіологическій способъ произвольной координаціи раздраженій и движеній.

§ 4. Качество чувства.

По вопросу о качествѣ чувства существуетъ три мнѣнія: одни считаютъ чувства качественно различными, подобно ощущеніямъ; другіе допускаютъ только два качества въ чувствѣ— удовольствіе и страданіе; третьи не признаютъ вовсе качественныхъ различій въ чувствѣ, считая удовольствіе и страданіе лишь противоположными измѣреніями чувства.

Для Ziegler'а, подобно многимъ другимъ, нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что чувства бываютъ качественно различны: въ видѣ примѣра онъ ссылается на удовольствія эстетическія (хорошее стихотвореніе), чувственныя (хорошее вино) и умственныя (рѣшенная задача) [1]. Montegazza приводитъ въ алфавитномъ порядкѣ 75 различныхъ видовъ страданія, какъ-то: affano, angoscia, avversita, amarezza, abbatimento, ardore, angore и т. д.; другіе авторы, на которыхъ онъ ссылается, насчитываютъ такихъ видовъ, то 73, то 12, то 38 [2]. Равнымъ образомъ и удовольствіе представляетъ не меньше видовъ, напримѣръ: piacere, gusto, godimento, diletto, letizia, compiacenza, sodisfacione, conforto, consalazione и пр. [3]).

Очевидно, однако, что всѣ перечисленныя душевныя состоянія представляютъ собою слишкомъ сложные комплексы чувствъ и представленій (и притомъ комплексы въ разныхъ конкретныхъ случаяхъ жизни не всегда тожественные) для того, чтобы возможно было сказать, что качественныя различія такихъ состояній должны быть отнесены именно насчетъ чувствъ. Для рѣшенія вопроса необходимо обратиться къ болѣе простымъ случаямъ. Сложныя психическія формы, въ которыхъ являются чувства, суть: аффекты—процессы, въ которыхъ интенсивный чувственный элементъ соединяется съ нарушеніемъ нормально-спокойнаго теченія представленій; настроенія—гдѣ болѣе спокойное теченіе представленій сопровождается менѣе интенсивнымъ, но болѣе продолжительнымъ чувствомъ; смѣшанныя чувства (Lehmann, стр. 216)—состоянія, въ которыхъ одно общее чувство сопровождаетъ сумму представленій, изъ кото-

---

[1]) Das Gefühl, стр. 111.

[2]) Del dolore, стр. 29—30.

[3]) Del piacere, стр. 475—481 и таблица въ послѣдней главѣ.

рыхъ каждое отдѣльно, если вступаетъ въ поле сознанія, сопровождается своимъ особымъ чувствомъ; чувства эстетическія, нравственныя и интеллектуальныя—состоянія, которыя представляютъ сложныя соединенія представленій съ сопровождающими ихъ чувствами. Всѣ указанныя состоянія характеризуются тѣмъ, что чувство сопровождаетъ здѣсь не одно представленіе, а нѣкоторое количество представленій, одновременныхъ или слѣдующихъ другъ за другомъ, или и тѣхъ и другихъ вмѣстѣ. Понятно, какъ бы ясно ни сознавалось нами несходство подобныхъ состояній, съ какою-бы внутреннею неизбѣжностью ни приходилось намъ относить это несходство насчетъ качественной разницы состояній, но этимъ нисколько не рѣшается вопросъ, обусловливается ли качественная разница въ данномъ случаѣ таковою же разницей въ чувственномъ или интеллектуальномъ элементѣ. Безспорное рѣшеніе вопроса было бы дано въ томъ случаѣ, если-бы возможно было выдѣлить чувство изъ сопровождающихъ его интеллектуальныхъ элементовъ, такъ сказать въ чистомъ видѣ, или же найти его въ такомъ видѣ въ какихъ либо конкретныхъ состояніяхъ. По мнѣнію нѣкоторыхъ изслѣдователей, подобный фактъ имѣетъ мѣсто въ такъ называемомъ внутреннемъ или общемъ чувствѣ. Такъ напримѣръ, Külpe полагаетъ, что внутренніе органы лишены ощущеній; а такъ какъ они могутъ причинять намъ качественно различныя страданія, то очевидно, что разница относится на счетъ чувствъ[1]). Вообще качественныя различія боли, которыя мы обозначаемъ словами острая, тупая, сверлящая и т. д. считаютъ чистыми различіями чувствъ. Однако такое мнѣніе слѣдуетъ признать ошибочнымъ. Lipps[2]) указываетъ на то, что въ подобнаго рода состояніяхъ должно различать ощущеніе (Brennen, Reichen, Stechen, Bohren и т. д.) отъ чувства (Unlust); правда, эти ощущенія, прибавляетъ онъ, не суть ощущенія осязательныя или мускульныя, но никто не доказалъ, что, сверхъ и независимо отъ осязательныхъ и мускульныхъ, нѣтъ тѣхъ ощущеній, какія обозначены упомянутыми терминами. Онъ полага-

[1]) Zur Theorie etc., стр. 442—444.

[2]) Bemerkungen etc., стр. 167—170.

етъ, что внутреннія или общія ощущенія неправильно относятся къ чистымъ чувствамъ. Того же мнѣнія держится Lehmann, ссылаясь при этомъ на опытъ въ подтвержденіе того, что внутренніе органы посылаютъ намъ во многихъ случаяхъ не что иное, какъ именно ощущенія (стр. 53—54)[1].

Если такимъ образомъ существованіе чистаго чувства приходится либо отвергнуть, либо, въ крайнемъ случаѣ, признать весьма проблематичнымъ, то остаются лишь чувства, связанныя съ наиболѣе простыми интеллектуальными состояніями—ощущеніями, или возможно простыми представленіями По мнѣнію Wundt'a[2]), и въ этомъ случаѣ чувственныя состоянія качественно различны, подобно ощущеніямъ, съ тою только разницею, что качественныхъ различій въ чувствѣ гораздо больше и сознаются они настолько неясно, что опытъ не выработалъ для нихъ даже опредѣленныхъ и точныхъ названій. Уже это послѣднее обстоятельство, само по себѣ, говоритъ не въ пользу мнѣнія Wundt'a. Подобный взглядъ опровергается и другими соображеніями. Изъ простѣйшихъ чувственныхъ состояній наибольшею наглядностью отличаются состоянія физической боли; качественныя различія ихъ мы обозначаемъ словами тупая, рѣжущая, глухая и т. п. боль. Если въ этихъ состояніяхъ заключаются ощущенія, то, сообразно съ общею природой ощущенія, они во всякомъ случаѣ должны быть качественно различны. Эти качественныя различія ощущеній, въ отличіе отъ возможныхъ качественныхъ различій чувствъ, могутъ быть найдены по признаку объективаціи, характеризующему ощущенія, въ отличіе отъ чувствъ; всѣ качественныя различія, которыя мы сознаемъ, какъ проицированныя внѣ на-

---

[1]) *E. Kröner*, Gemeingefühl etc., считаетъ это чувство единымъ чувствомъ, а не суммой отдѣльныхъ чувствъ и полагаетъ, что оно основано на раздраженіи всѣхъ нервовъ или прямо центральнаго органа. Приводимые однако имъ опыты не обосновываютъ этого положенія.

[2]) Grundriss der Psychologie, стр. 96: «die qualitative Mannigfaltigkeit der einfachen Gefühle ist unabsehbar gross...» «Um so mehr ist es zu bedauern, dass unsere sprachlichen Bezeichnungen der einfachen Gefühle noch ungleich dürftiger sind als die der Empfindungen».

шего Я, должны быть отнесены къ качественнымъ различіямъ ощущеній. Такимъ именно характеромъ и обладаютъ качественныя свойства боли: дерганіе, рѣзаніе, колотіе и т. д.—все это ощущается въ болящемъ органѣ и только воспринимается нашимъ Я. Отнеся разницу, обозначенную указанными выше словами, насчетъ ощущеній, мы не получимъ въ остаткѣ на долю чувства ничего, кромѣ одного далѣе не описуемаго и не опредѣляемаго просто непріятнаго состоянія. Точно также и въ другихъ простѣйшихъ непріятныхъ и пріятныхъ состояніяхъ все, что составляетъ разницу, кромѣ противоположности удовольствія и страданія, изображается въ терминахъ того или другого представленія или объясняется ссылкою на какое-либо ощущеніе и проицируется внѣ Я. На долю чувства остается только противоположность нашего субъективнаго отношенія, только удовольствіе или страданіе, которое можетъ различаться по степени интенсивности, но не поддается какому-либо дальнѣйшему качественному анализу. Тоже слѣдуетъ сказать и по отношенію къ разницѣ чувствъ т. н. низшихъ—физическихъ—и высшихъ или нравственныхъ. Чувство физическаго страданія и удовольствія—говоритъ Ribot—и чувства нравственныя или духовныя въ своей аффективной, чувственной сущности тожественны; разница обусловливается лишь интеллектуальной стороной этихъ состояній: вызваны ли они ощущеніемъ, представленіемъ, образомъ, понятіемъ.

Съ устраненіемъ качественныхъ различій остаются ли для чувства еще какія либо различія, кромѣ противоположности удовольствіи и страданія? По мнѣнію Wundt'a, чувства, сверхъ удовольствія и страданія, измѣняются еще въ двухъ направленіяхъ: напряженія или разрѣшенія и возбужденія или пониженія [1]). Что касается послѣдняго измѣненія, то, очевидно, оно не представляетъ собою какого-либо особаго свойства чувства, а лишь отношеніе интенсивности этого состоянія въ слѣдующіе другъ за другомъ моменты времени. Точно также и измѣненіе въ смыслѣ напряженія и разрѣшенія представляетъ собою не простое состояніе чувства, а присоединяющійся къ нему интеллектуальный эле-

---

[1]) «Die Richtungen der Lust und Unlust, der erregenden und beruhigenden (excitirenden und deprimirenden) und endlich der spannenden und lösenden Gefühle»... l. c. стр. 98

ментъ ожиданія или сознанія наступившаго событія съ сопутствующими ощущеніями физическаго напряженія или ослабленія. Остается такимъ образомъ лишь измѣненіе въ направленіи удовольствія и страданія[1]).

Наконецъ, и разницу удовольствія и страданія нельзя считать двумя качественно различными состояніями. Хотя по этому поводу Ribot и утверждаетъ, будто мы не знаемъ, имѣютъ ли эти два явленія общую основу, и существуетъ ли для нихъ общая мѣра, но его мнѣніе, прежде всего, противорѣчитъ его же гипотезѣ о происхожденіи чувства, выводящей удовольствіе и страданіе изъ одного и того же численнаго отношенія факторовъ, измѣняющагося лишь въ противоположномъ направленіи. Что удовольствіе и страданіе не суть качественно различныя состоянія доказывается двумя фактами: во-первыхъ, тѣмъ, что эти чувства могутъ взаимно уравновѣшиваться и, во-вторыхъ, тѣмъ, что удовольствіе, по мѣрѣ того, какъ причина его длится безъ измѣненія, постепенно уменьшается и переходитъ въ страданіе. Что касается компенсаціи, то она происходитъ всякій разъ, когда зло является неизмѣннымъ спутникомъ, неразрывно связано съ благомъ, такъ, что мы можемъ испытать удовольствіе не иначе, какъ подвергшись страданію. Такъ какъ въ дѣйствительности мы въ однихъ случаяхъ принимаемъ страданія ради удовольствія, а въ другихъ отвергаемъ послѣднія изъ-за первыхъ, то отсюда слѣдуетъ, что мы сравниваемъ мѣру удо-

---

[1]) *Max Brahn*, Experimentelle Beiträge zur Gefühlslehre, Philosoph. Studien, 18 B., 1 H , стр. 127—187, доказываетъ справедливость взгляда Wundt'a путемъ экспериментовъ, а именно, устанавливая три пары взаимно противоположныхъ измѣненій пульса. Если однако признать даже, что этими опытами доказано существованіе физіологическихъ процессовъ, отвѣчающихъ психическимъ явленіямъ напряженія - разрѣшенія и возбужденія - успокоенія, то этимъ нисколько не доказано, что упомянутыя психическія состоянія являются столь же простымъ и неразложимымъ направленіемъ чувства, какъ удовольствіе - страданіе. Напротивъ, можно думать, что это сложные интеллектуальные комплексы, сопровождаемые, разумѣется, чувствомъ; послѣднее явствуетъ изъ словъ самого автора, такъ, напримѣръ, на стр. 176: «Ebenso hat Ausdruck Spannung da seine Berechtigung, wo etwas Unbestimmtes erwartet wird, so dass *alle Sinnesorgane in mässiger Spannung sich befinden—es ist das der unserer Untersuchung nächste Fall*». ., также и въ др. мѣстахъ.

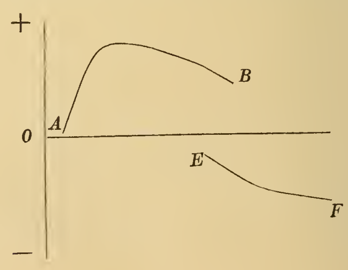
вольствія съ мѣрой страданія; а это возможно только тогда, когда оба состоянія, при очевидной противоположности ихъ направленія, представляютъ въ сравниваемомъ отношеніи одну общую основу. Необходимость допустить качественное однообразіе удовольствія и страданія въ особенности должна явствовать изъ тѣхъ случаевъ, когда сравниваемыя состоянія въ ихъ цѣломъ несомнѣнно между собою качественно различны, когда, напримѣръ, цѣною физическихъ страданій пріобрѣтается умственное удовольствіе, и обратно, цѣною нравственныхъ непріятностей—чувственное наслажденіе. Въ такихъ случаяхъ интеллектуальныя части состояній (ощущенія, сопровождающія продолжительное сидѣніе на одномъ мѣстѣ за чтеніемъ книги, и процессъ смѣняющихся представленій и сужденій при чтеніи; или упреки совѣсти и ощущенія матеріальныхъ удобствъ) не имѣютъ ничего общаго; если, тѣмъ не менѣе, состоянія въ общемъ сравниваются, и тому или другому дается предпочтеніе, то сравниваться и уравновѣшиваться могутъ только чувственныя ихъ части, а какимъ образомъ они могли бы сравниваться и уравновѣшиваться при качественномъ различіи чувствъ, этого представить себѣ, мнѣ кажется, невозможно.

Второе доказательство въ пользу тожественности качества удовольствія и страданія состоитъ, какъ было упомянуто, въ возможности перехода удовольствія въ страданіе. Характерной экспериментальной иллюстраціей этого постоянно повторяющагося явленія можетъ служить изобрѣтеніе послѣдняго времени—грамофонъ. Кто впервые или рѣдко и недолго слушаетъ грамофонъ, тотъ испытываетъ безспорно удовольствіе и, при хорошемъ качествѣ аппарата, довольно большое. Если однако одна пьеса слѣдуетъ за другою, то мало-по-малу удовольствіе уменьшается, затѣмъ исчезаетъ и вскорѣ превращается въ страданіе, которое, при безостановочномъ дѣйствіи аппарата, становится, наконецъ, невыносимымъ. Тоже замѣчается по отношенію ко всѣмъ другимъ удовольствіямъ, напримѣръ, удовольствіямъ, сопровождающимъ созерцаніе картинъ, природы, чтеніе, разговоръ, вкусовыя ощущенія и т. д. Вездѣ удовольствіе, при неизмѣнномъ характерѣ ощущенія, черезъ нулевую точку переходитъ въ страданіе [1]).

---

[1]) Sergi, op. cit., стр. 307.

Lehmann даетъ иное объясненіе приведеннымъ фактамъ [1]). По его мнѣнію, переходъ удовольствія въ страданіе является здѣсь лишь кажущимся феноменомъ, въ дѣйствительности же происходитъ не уменьшеніе удовольствія, а появленіе новыхъ ощущеній, самостоятельно вызывающихъ страданіе,—или, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, ослабленіе интенсивности представленія, сопровождаемаго чувствомъ. Такъ, напримѣръ, когда мы ѣдимъ плоды, то удовольствіе, сопровождающее вкусовыя ощущенія, остается въ сущности прежнимъ, но къ нему присоединяется страданіе, вытекающее изъ органическихъ ощущеній переполненія желудка, и оно то, усиливаясь, заставляетъ насъ положить предѣлъ ѣдѣ. Послѣ болѣе или менѣе продолжительнаго созерцанія картины мы начинаемъ скучать, и эта скука есть результатъ бездѣятельности, наступающей послѣ того, какъ содержаніе картины исчерпало въ нашемъ сознаніи всѣ представленія, связанныя съ нимъ посредствомъ ассоціацій. Такимъ образомъ процессъ притупленія чувства удовольствія и перехода его въ страданіе графически должно представлять себѣ не въ видѣ кривой удовольствія, которая, достигнувъ максимума, приближается затѣмъ къ абсциссѣ, пересѣкаетъ ее и получаетъ отрицательное значеніе, а такъ, что эта кривая, понижаясь вслѣдъ за максимумомъ весьма медленно, сразу прерывается (*AB*), и сознаніемъ вполнѣ овладѣваютъ возникающія и быстро усиливающіяся страданія (*EF*), сопровождающія постороннія ощущенія, какъ видно изъ прилагаемаго Lehmann'омъ чертежа.



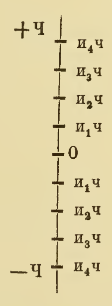
[1]) op. cit., стр. 186—192.

Безспорно, въ указаніяхъ Lehmann'а имѣется доля истины. Удовольствіе отъ ѣды можетъ потерять свою прелесть вслѣдствіе возникающихъ ощущеній переполненія желудка; охота къ чтенію романа можетъ пропасть не вслѣдствіе ослабленія интереса къ ходу интриги, а просто вслѣдствіе усталости и т. д. Если подобнаго рода факты и не указываютъ, чтобы удовольствіе переходило въ страданіе, то они во всякомъ случаѣ свидѣтельствуютъ о томъ, что въ теченіе нѣкотораго времени, когда и удовольствіе и страданіе находятся въ сознаніи совмѣстно, сперва первое, а затѣмъ второе бываетъ больше другого, т. е., что они сравниваются другъ съ другомъ по величинѣ; иными словами въ этомъ случаѣ дѣло сводится къ компенсаціи, которая, какъ было указано, тоже свидѣтельствуетъ о качественномъ однообразіи чувственныхъ состояній. Однако подобнаго рода факты, вѣрные сами по себѣ, не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ ослабленія удовольствія и смѣны его страданіемъ. Во многихъ случаяхъ притупленіе удовольствія и переходъ его въ страданіе не могутъ быть объяснены появленіемъ новыхъ постороннихъ ощущеній. Такъ, напримѣръ, относительно вкусовыхъ ощущеній: слишкомъ сладкая конфета становится противной для лицъ, не особенно любящихъ сладкое, гораздо раньше, чѣмъ наступаетъ переполненіе желудка; для того, кто не привыкъ пить пиво въ большомъ количествѣ, первые глотки его бываютъ довольно пріятны на вкусъ, но это удовольствіе исчезаетъ, и пиво пріобрѣтаетъ непріятный вкусъ раньше появленія какихъ-либо органическихъ ощущеній, возникающихъ вслѣдствіе потребленія этого напитка. Скука при продолжительномъ созерцаніи картины не можетъ быть объяснена наступающей бездѣятельностью, такъ какъ въ отношеніи дѣятельности состояніе зрителя ни въ чемъ не измѣняется: какъ сначала, такъ и впослѣдствіи дѣятельность его выражается въ зрительныхъ ощущеніяхъ, которыя, какъ сначала, такъ и впослѣдствіи сопровождаются, по ассоціаціи, представленіями; исчезать этимъ представленіямъ впослѣдствіи нѣтъ никакого основанія; все дѣло только въ томъ, что, пока они новы, они возбуждаютъ удовольствіе, спустя же нѣкоторое время, становятся скучными, т. е. перестаютъ сопровождаться удовольствіемъ, а напротивъ, начинаютъ вызывать непріятное состоя-

ніе духа. Тоже самое съ особенною ясностью замѣчается по отношенію къ грамофону; пьеса, одна за другою, каждая должна вызывать свои ассоціаціи, постоянно мѣняющіяся; слѣдовательно, если бы удовольствіе зависѣло отъ нихъ, оно должно было бы оставаться неизмѣннымъ; сила ощущеній и представленій не только не ослабѣваетъ, но звуки все болѣе и болѣе овладѣваютъ сознаніемъ, они наполняютъ всѣ уголки его, становятся неотступными; отдѣлаться отъ нихъ нѣтъ возможности: съ другой стороны, здѣсь можетъ не быть мѣста и тому чувству утомленія, которое заставляетъ прекращать чтеніе; можно сидѣть, гулять, пить чай; но при всѣхъ перемѣнахъ васъ сопровождаютъ звуки, и это постоянно длящееся раздраженіе становится, наконецъ, невыносимымъ. Такимъ образомъ несомнѣнно, что ощущеніе, само по себѣ, перестаетъ быть пріятнымъ, становится непріятнымъ, и эту перемѣну мы не можемъ отнести ни къ какой привходящей посторонней причинѣ, а должны отнести единственно насчетъ неизмѣнной длительности ощущенія. Тоже подтверждается случаями многократнаго прерывающагося повторенія ощущеній: самое вкусное блюдо скоро надоѣдаетъ, если повторяется каждый день; здѣсь ослабленіе удовольствія и переходъ его въ страданіе нельзя уже отнести ни на счетъ органическихъ ощущеній переполненія желудка, ни насчетъ исчерпавшихся ассоціацій представленій, или ослабленія ощущенія.

Отсюда слѣдуетъ вывести заключеніе, что удовольствіе и страданіе не представляютъ собою качественно различныхъ состояній чувства, слѣдовательно они должны являться лишь извѣстной своеобразной характеристикой нѣкотораго однообразнаго по существу своему феномена, чѣмъ то въ родѣ измѣренія его въ противоположныхъ направленіяхъ. Что направленія эти противоположны, это должно признать очевиднымъ фактомъ нашего сознанія; противоположность эта вытекаетъ и изъ факта возможной компенсаціи удовольствія и страданія. Это послѣднее явленіе указываетъ на то, что характеристика чувства въ направленіи удовольствія или страданія аналогична положительной и отрицательной характеристикѣ количествъ. Пользуясь этой аналогіей, мы можемъ преставить себѣ удовольствіе, какъ положительное чувство, (+ч) страданіе — какъ отрицательное (—ч).

Кромѣ положительной или отрицательной характеристики каждое чувственное состояніе представляетъ еще извѣстную мѣру чувства, бо́льшее или меньшее его количество въ данномъ состояніи. Этотъ послѣдній признакъ мы называемъ интенсивностью чувства (и). Комбинація интенсивности съ характеристикой удовольствія-страданія даетъ возможность расположить всѣ чувственныя состоянія въ одинъ рядъ въ двухъ противоположныхъ направленіяхъ, начиная отъ нѣкоторой нулевой точки. Эта послѣдняя будетъ соотвѣтствовать чувственнымъ состояніямъ съ нулевой интенсивностью, иначе говоря, отсутствію чувства. Вверхъ отъ нулевой точки по вертикальной прямой расположатся положительныя чувственныя состоянія съ возрастающей интенсивностью; внизъ по той же прямой—отрицательныя состоянія также по степени возрастающей интенсивности.



Такъ какъ одновременно мы испытываемъ много чувственныхъ состояній противоположной характеристики и различной интенсивности, то общее чувственное состояніе выразится символомъ $\Sigma(+ИЧ) + \Sigma(-ИЧ)$.

Принятая здѣсь символизація даетъ возможность съ особенною ясностью изобразить относительную природу положительно-отрицательной характеристики чувственныхъ состояній. 1) Положеніе нулевой точки на скалѣ опредѣляетъ а) возрастаніе абсолютной величины коэффиціентовъ (и) въ обѣ стороны отъ нуля и б) положительный характеръ чувства въ одну сторону отъ нуля и отрицательный въ другую. Но такъ какъ чувственное состояніе удовольствія при

извѣстной продолжительности соотвѣтствующаго ощущенія можетъ превратиться въ нуль, то нулевая точка можетъ подняться вверхъ; въ такомъ случаѣ а) двустороннее возрастаніе коэффиціентовъ начнется съ болѣе высокой точки и б) тѣ положительныя состоянія, которыя окажутся теперь подъ нулевою точкой, станутъ отрицательными. Иначе говоря, прежнія состоянія удовольствія уменьшатся по своей интенсивности, а состоянія страданія увеличатся, и, сверхъ того, тѣ состоянія, которыя прежде были положительными и нулевыми, теперь станутъ отрицательными. Можетъ ли нулевая точка опуститься внизъ? На нѣкоторое количество дѣленій, ближайшихъ къ прежнему нулю, безспорно можетъ: не особенно интенсивныя страданія могутъ стать настолько привычными, что теряютъ характеръ страданій и становятся безразличными состояніями; такъ мы привыкаемъ къ бѣдности и даже нищетѣ, потерѣ силъ, иногда здоровья. Обезразличеніе страданій ограничено сравнительно малыми предѣлами въ теченіе кратковременнаго существованія отдѣльнаго индивида; предѣлы эти неопредѣленно раздвигаются, когда извѣстныя состоянія становятся обычными для обширной группы и ряда поколѣній индивидовъ. При пониженіи нулевой точки получаются явленія, обратныя тѣмъ, какія имѣютъ мѣсто при ея повышеніи.

2) Страданіемъ мы называемъ всѣ тѣ состоянія которыя лежатъ подъ нулевой точкой, причемъ сила ихъ опредѣляется величиною соотвѣтствующаго коэффиціента интенсивности. Такимъ образомъ состояніе $—и_3ч$ представляетъ собою «сильное страданіе», а именно отношеніе —ч къ ч свидѣтельствуетъ о томъ, что состояніе относится къ группѣ «страданія»; отношеніе коэффиціента $и_3$ къ предшествующимъ и послѣдующимъ сообщаетъ состоянію характеристику «сильнаго».

3) Переходъ отъ состоянія $—и_3ч$ къ $—и_2ч$ долженъ представлять двоякую характеристику: съ одной стороны, это уменьшеніе страданія, съ другой стороны и вмѣстѣ съ тѣмъ,— появленіе удовольствія. Дѣйствительно, такъ какъ $и_2 < и_3$, то состояніе $—и_2ч$ представляетъ меньшее количество отрицательныхъ величинъ, чѣмъ состояніе $—и_3ч$, т. е. меньшее страданіе. Но въ то же время состояніе $—и_2ч$ получается изъ $—и_3ч$ посредствомъ прибавленія къ послѣднему нѣкоторой положительной величины ич, иначе говоря, переходъ отъ $—и_3ч$ къ $—и_2ч$

долженъ чувствоваться, какъ +ич, т. е. какъ нѣкоторой интенсивности удовольствіе. Этотъ выводъ вполнѣ соотвѣтствуетъ дѣйствительности; въ дѣйствительности всякое уменьшеніе страданія производитъ удовольствіе. Послѣдній фактъ повелъ къ неправильному выводу, что удовольствіе не есть самостоятельное и первоначальное состояніе, а лишь устраненіе страданія. Такъ Verri утверждаетъ: «Il piacere non è un essere positivo .....Il piacere altro non è che una cessazione d'un male; el solo principio motore dell' uomo è il dolore. Il dolore precede ogni piacere». Проводя послѣдовательно этотъ взглядъ, авторъ приходитъ къ заключенію, что и «il piacere delle Belle Arti nascono dai dolori innominati» (Dumont, op. cit., стр. 36). Тоже положеніе повторяется неоднократно многими философами и лежитъ въ основѣ пессимистическихъ теорій Шопенгауера и Гартманна. Подобнаго рода утвержденія безспорно парадоксальны и противорѣчатъ фактамъ; въ дѣйствительности существуютъ удовольствія, которымъ не предшествуютъ страданія, и которыя поэтому не представляютъ собою простого устраненія этихъ не существовавшихъ страданій. Явленіе, подавшее поводъ къ такому взгляду, объясняется на самомъ дѣлѣ тѣмъ, что чувство есть однородный феноменъ, что положительно и отрицательно характеризованныя его количества сравнимы и компенсируются, вслѣдствіе чего феноменъ уменьшенія абсолютной величины страданія есть въ одно и тоже время и появленіе нѣкоторой положительной величины удовольствія. Въ общей суммѣ нашего чувственнаго состоянія $\Sigma(ИЧ) + \Sigma(-ИЧ)$ замѣна нѣкотораго члена $-и_3ч$ другимъ: $-и_2ч$ необходимо должна испытываться одновременно и какъ уменьшеніе страданія и какъ увеличеніе удовольствія, и обратно: замѣна члена $и_3ч$ состояніемъ $и_2ч$ должна испытываться и какъ уменьшеніе удовольствія и какъ увеличеніе страданія.

§ 5. Измѣримость чувства.

Въ обыденной жизни возможность количественнаго сравненія чувствъ не подвергается ни малѣйшему сомнѣнію: мы постоянно говоримъ, что одно чувство больше или меньше другого; но въ тоже время обыденная психологія едва ли склонна признать, что чувства измѣримы; съ измѣреніемъ мы соеди-

няемъ понятіе объ условной единицѣ, которая вмѣщается въ данномъ объектѣ извѣстное число разъ; между тѣмъ никто не скажетъ, что одно чувство въ десять разъ больше другого. Отсутствіе единицы мѣры чувства послужило основаніемъ отрицать вообще возможность разсматривать чувство, какъ объектъ, подлежащій количественному сравненію. Въ такомъ же самомъ положеніи находится и ощущеніе. Поэтому вопросъ обыкновенно ставится въ общей формѣ: измѣримы ли вообще психическія состоянія?

Поводомъ къ возникновенію этого вопроса послужила Fechner'овская формулировка закона Weber'а: сила (интенсивность) ощущенія растетъ какъ логариѳмъ силы (интенсивности) раздраженія [1]).

Такого рода зависимость даетъ, по мнѣнію Fechner'а, возможность измѣрять ощущенія; ибо, хотя и нѣтъ внутренней мѣры, которую можно было бы приложить къ ощущеніямъ, по-

---

[1]) Законъ Weber'а состоитъ въ томъ, что для едва замѣтной разницы въ ощущеніи необходимо, чтобы раздраженія находились въ опредѣленномъ отношеніи, постоянномъ для даннаго рода ощущеній и независимомъ отъ абсолютной величины раздраженій. Напримѣръ, едва замѣтная разница двухъ тяжестей при ихъ подниманіи, ощущается при условіи, если тяжести независимо отъ ихъ абсолютнаго вѣса, относятся, какъ 30:40 (приблизительно) или одна составляетъ $^3/_4$ другой. Выраженіе, данное этому закону Fechner'омъ, можетъ быть выведено отсюда слѣдующимъ образомъ. Если мы возьмемъ рядъ тяжестей такимъ образомъ, чтобы вѣсъ каждой предъидущей составилъ $^3/_4$ послѣдующей:

$$r,\ r.\,{}^4/_3,\ r.({}^4/_3)^2,\ r.({}^4/_3)^3 \ldots\ldots,$$

то всякому раздраженію будетъ отвѣчать ощущеніе, едва замѣтно отличающееся отъ предъидущаго. Принявъ всѣ послѣдовательныя разницы въ ощущеніяхъ, одинаково едва замѣтныя, за равныя, и обозначивъ ихъ черезъ e, мы получимъ слѣдующій рядъ ощущеній, начиная отъ перваго, соотвѣтствующаго раздраженію r:

$$E,\ E+e,\ E+2e,\ E+3e \text{ и т. д.}$$

Иначе говоря, въ то время, какъ рядъ раздраженій возрастаетъ въ геометрической прогрессіи, ощущенія возрастаютъ въ ариѳметической. Подобнаго рода зависимость двухъ рядовъ можетъ быть выражена функціей

$$E = k\log R + C,$$

что и представляетъ формулу Fechner'а.

добно тому, какъ прилагается аршинъ къ внѣшнимъ предметамъ, и хотя нельзя сказать, что одно ощущеніе въ десять разъ больше другого; но благодаря существованію правильной зависимости между силой ощущенія и силой раздраженія, внѣшняя единица послѣдняго можетъ измѣрять первое.

Выводы Fechner'а вызвали цѣлую литературу возраженій; изъ нихъ одни касались правильности и обоснованности математической формулировки закона, другія оспаривали самую его сущность.

Такъ, Merkel указалъ, что опыты не всегда подтверждаютъ формулу Fechner'а, и ее приходится замѣнить другими формулами [1]). По мнѣнію Elsas'а [2]), система формулъ Fechner'а не вытекаетъ съ математическою необходимостью изъ Weber'овскаго закона; послѣдній можетъ быть выраженъ и посредствомъ другихъ формулъ. Для того, чтобы изъ возможныхъ выраженій принять одно опредѣленное, надо исходить изъ какого-либо дополнительнаго физіологическою или вообще естественно-научнаго положенія, чего именно Fechner не дѣлаетъ. Самъ авторъ, въ качествѣ такого дополнительнаго принципа, принимаетъ причинную зависимость между раздраженіемъ и *физіологическимъ* возбужденіемъ и, сообразно съ этимъ, получаетъ формулу, отличную отъ Fechner'овской; но, благодаря принятому положенію, она теряетъ свой психофизическій смыслъ и выражаетъ лишь чисто физіологическое отношеніе. Далѣе, неоднократно было указываемо на то, что опыты Weber'а вовсе не измѣряютъ величины ощущеній, а только устанавливаютъ, что одно ощущеніе едва замѣтно отличается отъ другого, т. е. констатируютъ едва замѣтныя разницы между каждой парой ощущеній, и что Fechner произвольно принялъ эти едва замѣтныя разницы за равныя, тогда какъ онѣ одинаковы только въ томъ, что всѣ едва замѣтны, а слѣдовательно и послѣдовательное наростаніе такихъ едва замѣтныхъ разницъ нельзя разсматривать, какъ

---

[1]) *J. Merkel.* Die Abhängigkeit zwischen Reiz und Empfindung въ Philosoph. Studien, т. V, стр. 245—291, 499—557. Тоже *E. Kraepelin*, Zur Frage der Gültigkeit des Weber'schen Gesetzes bei Lichtempfindungen, *O. Kraus*, Zur Theorie des Wertes, Halle, 1902. Стр. 46—56.

[2]) *A. Elsas*, Uber die Psychophysik, Marburg, 1886, стр. 10—45.

прибавленіе къ первоначальной силѣ ощущенія одинаковыхъ единицъ. Наконецъ, было обращено вниманіе на то, что при сравненіи ощущеній мы имѣемъ дѣло не только съ ощущеніями, но и съ сужденіями о ихъ едва замѣтной, или болѣе чѣмъ замѣтной разницѣ, а слѣдовательно замѣчаемая разница ощущеній зависитъ не только отъ сравнительной величины ощущеній или изъ разницы, но и отъ измѣняющихся условій улавливанія этихъ моментовъ посредствомъ сужденія [1]).

Слѣдующія возраженія идутъ дальше и отрицаютъ самую возможность измѣренія ощущеній. Такъ Elsas полагаетъ, что только внѣшній міръ подчиненъ причинности и только для него существуетъ математическое выраженіе; внутренній — не поддается математикѣ, такъ какъ господство причинности не распространяется на него. Ощущеніе принадлежитъ къ міру внутреннему, для математики и физики оно не представляетъ реальности и не можетъ быть разсматриваемо, какъ величина (op. cit., стр. 66, 70).

Особенно энергично выступаетъ противъ измѣримости психическихъ состояній Kries [2]). Измѣреніе — говоритъ онъ — сводится, съ одной стороны, къ простому счету однородныхъ единицъ длины и времени, съ другой, къ принятію извѣстной условленной единицы — массы, цѣлесообразно выведенной изъ данныхъ опыта. Затѣмъ всѣ остальныя величины приводятся къ единицамъ длины, времени и массы при помощи тѣхъ или другихъ допущеній, принятыхъ по соображеніямъ цѣлесообразности и въ соотвѣтствіи съ фактическими отношеніями. При невозможности сдѣлать, на основаніи фактовъ, такого рода допущеніе, явленія не имѣютъ единицы мѣры и не могутъ быть измѣряемы; такъ мы знаемъ, что одно химическое соединеніе устойчивѣе другого, но измѣрить устойчивость невозможно, за отсутствіемъ соотвѣтствующей мѣры.

Такой именно случай имѣетъ мѣсто по отношенію къ ощущеніямъ и вообще психическимъ состояніямъ; они бываютъ

---

[1]) *Stumpf*, Tonpsychologie, Leipzig, т. 1, 1883.

[2]) *J. v. Kries*, Ueber die Messung intensiver Grössen und über des sogenannte psychophysische Gesetz, въ Vierteljahrsschift f. wissensch. Philos., 1882, т. 6, стр. 257—294.

болѣе и менѣе интенсивны, но для измѣренія этой интенсивности нѣтъ цѣлесообразной и отвѣчающей фактическимъ даннымъ условной единицы. Если мы говоримъ, что измѣненіе ощущенія отъ E_1 до E_2 равно измѣненію отъ E_k до E_1, (что равносильно тому, какъ если бы мы сказали, что ощущеніе E_m въ извѣстное число разъ больше ощущенія E_n), то такое утвержденіе получаетъ смыслъ только тогда, когда установлено, что считать въ данномъ случаѣ равнымъ; безъ этого же оно лишено всякаго смысла, подобно тому, какъ утвержденіе, напримѣръ, равенства звуковыхъ и свѣтовыхъ движеній.

Правда, доказать отсутствіе смысла въ такихъ утвержденіяхъ, по существу дѣла, невозможно, но только нельзя и утверждать, что понятіе равенства въ данномъ случаѣ само собой очевидно, и что измѣреніе интенсивности можно производить безъ всякихъ теоретическихъ затрудненій. Рѣшительно нельзя себѣ представить, что одна боль въ десять разъ больше другой; бо́льшая интенсивность никогда почти не разлагается такимъ образомъ, чтобы меньшая заключалась въ ней, какъ часть; слабый звукъ не заключается въ сильномъ столько-то разъ. Понятіе интенсивности заключаетъ въ себѣ представленіе о рядѣ, члены котораго измѣняются въ одномъ опредѣленномъ направленіи, а одинъ изъ конечныхъ пунктовъ принятъ за нуль; но составъ изъ равныхъ частей не входитъ въ понятіе интенсивности, и потому для измѣренія ея нужна еще добавочная условная единица. Представляетъ ли едва замѣтная разница такую единицу? По мнѣнію Kries'а, нѣтъ; ибо, какъ показываетъ опытъ, прибавленіе къ равнымъ ощущеніямъ одинаковаго количества такихъ единицъ даетъ въ результатѣ неравныя ощущенія; точно также количество такихъ едва замѣтныхъ разницъ путемъ упражненія можетъ быть увеличено въ промежуткѣ между двумя ощущеніями, но отъ этого квинта не превращается въ октаву. Вообще относительно интенсивности дѣло обстоитъ также, какъ относительно качества; мы говоримъ, что разница между желтымъ и краснымъ цвѣтомъ больше, чѣмъ между краснымъ и оранжевымъ; но чтобы придать этому произвольному выраженію опредѣленный смыслъ, надо прежде условиться, что въ данномъ случаѣ считать равной разницей.

Если Kries говоритъ объ аналогіи между интенсивностью

и качествомъ, то Boas[1]) идетъ дальше и утверждаетъ, что т. н. интенсивныя различія въ сущности суть качественныя различія; если бы различіе между свѣтлымъ и темнымъ, тихимъ и громкимъ было только различіемъ интенсивности, то для него можно было бы еще найти единицу мѣры; но сильное ощущеніе не есть многократное слабое и наоборотъ. Сложеніе относится только къ раздраженію, но не къ ощущенію. Ощущеніе поэтому и нельзя разсматривать, какъ величину, нельзя измѣрять и нельзя найти для этой цѣли масштаба. Опытъ показываетъ, что относительно двухъ паръ ощущеній, занимающихъ на общей скалѣ различное мѣсто, можно утверждать лишь слѣдующее: что ощущеніе A столь же отлично отъ B, какъ B отъ C; но отсюда нельзя вывести никакого заключенія относительно промежутка отъ A до C; если оба промежутка отъ A до B и отъ B до C одинаково едва замѣтны, то это вовсе не значитъ, что промежутокъ отъ A до C вдвое больше, чѣмъ отъ A до B, такъ какъ промежутокъ отъ A до C вовсе не входилъ въ изслѣдованіе, и о немъ ничего неизвѣстно.

Особенно рѣшительнымъ противникомъ непосредственной измѣримости психическихъ состояній является Münsterberg[2]). Съ особенной силой настаиваетъ онъ на томъ, что сильное ощущеніе не есть кратное слабаго, что психологически оно не составляется изъ слабыхъ ощущеній; что каждое ощущеніе, какъ сильное, такъ и слабое есть нѣчто совершенно самостоятельно-отличное, и относительно двухъ ощущеній мы можемъ сказать только одно: одинаковы они или неодинаковы. Качество и интенсивность представляютъ собою не два особыя свойства ощущеній, а лишь направленія, въ которыхъ мы можемъ сравнивать одно ощущеніе съ другимъ и въ этомъ отношеніи принципіальной разницы между различіями качества и интенсивности не существуетъ.

Указанныя возраженія противъ закона Weber-Fechner'а имѣютъ различное значеніе съ точки зрѣнія вопроса объ измѣ-

---

[1]) *F. Boas*, Ueber die Grundaufgabe der Psychophysik, въ Pflüger'а Archiv'ѣ für die gesammte Psychologie, 1882, т. 28, стр. 566 и сл.

[2]) *H. Münsterberg*, Beiträge zur experimentellen Psychologie, H. 3, Freiburg i. B., 1890, Neue Grundlegung der Psychophysik, стр. 1—12.

римости чувства. Тѣ изъ нихъ, которыя только исправляютъ численное выраженіе закона въ тѣхъ или другихъ случаяхъ, или требуютъ замѣны одной формулы другою, не отрицаютъ, очевидно, самой возможности измѣренія психическихъ состояній, а напротивъ признаютъ ее. Равнымъ образомъ возраженія противъ принятія едва замѣтной разницы за единицу мѣры ощущеній указываютъ только на непригодность этого способа для измѣренія ощущеній, но, сами по себѣ, не касаются вопроса о возможности иной мѣры; тоже надо сказать относительно включенія въ цѣпь зависимости между раздраженіемъ и ощущеніемъ сравнивающихъ сужденій. Такимъ образомъ приходится считаться только съ возраженіями, прямо отрицающими измѣримость психическихъ состояній. Здѣсь, прежде всего, мы встрѣчаемся съ мнѣніемъ, что психическія явленія неизмѣримы, потому что они не относятся къ внѣшнему міру и для физика и математика не составляютъ реальнаго явленія (Elsas). Возраженіе это, очевидно, неосновательно. Изъ того, что психика составляетъ своеобразный внутренній міръ, отличный отъ внѣшняго, слѣдуетъ только, что психическія состоянія не представляютъ собою тѣхъ явленій, которыми интересуется физикъ-математикъ, но не слѣдуетъ, что они не составляютъ вовсе реальныхъ явленій. Если же явленія внутренняго міра реальны наравнѣ съ внѣшними, то изъ того, что послѣднія измѣримы, не слѣдуетъ еще, что отличныя отъ нихъ явленія внутреннія непремѣнно неизмѣримы. Они могутъ быть измѣримы, хотя и въ единицахъ, отличныхъ отъ физическихъ. Измѣримость или неизмѣримость психическихъ состояній должна быть изслѣдована на самихъ психическихъ состояніяхъ, а не выводима изъ ихъ сходства или различія съ другими измѣримыми явленіями.

Въ данномъ случаѣ необходимо различать двѣ вещи: собственно измѣримость и количественную сравнимость. Подъ первой мы понимаемъ такой способъ измѣренія, который состоитъ въ примѣненіи единицы, опредѣленное число разъ вмѣщающейся въ измѣряемомъ объектѣ. Во второмъ случаѣ дѣло идетъ только о сравненіи, результатъ котораго выражается въ понятіяхъ равно, больше, меньше. Что касается измѣримости, то ея для чувства на практикѣ не существуетъ. Мы не можемъ одно чувство уложить въ другомъ извѣстное число разъ. Происходитъ ли это отъ того, что чувство, само по себѣ, неизмѣримо, объ

этомъ опытъ намъ ничего не говоритъ. Эмпирическая неизмѣримость можетъ проистекать и изъ другихъ причинъ, а именно, во-первыхъ, изъ того, что практика не выработала подходящей единицы мѣры чувства, во-вторыхъ, изъ того, что чувство въ чистомъ видѣ никогда не встрѣчается, а всегда нераздѣльно связано съ болѣе или менѣе сложнымъ интеллектуальнымъ комплексомъ, который самъ по себѣ можетъ не допускать измѣренія.

Иначе обстоитъ дѣло съ количественной сравнимостью чувства. Эмпирически она существуетъ безспорно. На каждомъ шагу мы сравниваемъ чувственныя состоянія съ самыми разнообразными качественно-интеллектуальными содержаніями и находимъ, что одно чувство больше, равно, меньше другого; принимая во вниманіе качественное различіе интеллектуальнаго содержанія, эти «равно, больше и меньше» могутъ быть отнесены только къ чувственной части психическихъ комплексовъ. Правда, утверждаютъ, что количественное сравненіе является здѣсь процессомъ косвеннымъ, перенесеніемъ количественнаго отношенія внѣшнихъ раздраженій на качественно различныя психическія состоянія. Если въ пользу такого объясненія ссылаются на положеніе, что прямое сравненіе невозможно, въ силу несравнимости чувства, то доказательство вращается въ порочномъ кругѣ. Само по себѣ, утвержденіе, что сравненіе чувствъ происходитъ косвенно и вторично, получаетъ характеръ возможной гипотезы, наряду съ другимъ возможнымъ объясненіемъ, что сравненіе происходитъ непосредственно и первично. Изъ этихъ двухъ гипотезъ вторая требуетъ меньшаго числа допущеній, а потому и имѣетъ преимущество логической экономіи. Такимъ образомъ мы должны представить себѣ, что тождественный элементъ чувства въ различныхъ случаяхъ проявляется въ различныхъ видахъ, которые непосредственно и прямо являются въ сознаніи, какъ равные или неравные. Это количественное различіе и составляетъ то, что мы обозначаемъ интенсивностью чувства.

Первоначальныя количественныя отношенія, ограничивающіяся попарнымъ сравненіемъ, даютъ возможность расположить всѣ чувства въ рядъ, который либо самъ по себѣ, непосредственно воспринимается, какъ количественный, либо косвеннымъ образомъ получаетъ такой характеръ. Это расположеніе мо-

жетъ произойти такимъ образомъ, что каждое чувство помѣщается вслѣдъ за тѣмъ, отъ котораго оно едва замѣтно отличается. Такъ какъ чувства располагаются по одному только признаку интенсивности, то они должны образовать однолинейный рядъ; при этомъ отъ каждаго даннаго члена ряда едва замѣтно отличаться можетъ только одно состояніе, ибо, если бы такихъ состояній предположить два, то, принимая во вниманіе, что за основаніе сравненія принимается только одинъ признакъ, слѣдовало бы допустить, что въ отношеніи этого признака оба состоянія были бы тожественны. Въ этомъ ряду гдѣ-нибудь неизбѣжно должно допустить состояніе безразличія, т. е. нулевую точку. Для подобнаго расположенія нѣтъ надобности въ измѣреніи абсолютной величины чувства; достаточно взять за исходную точку любое чувство (е) и сравнить его съ любымъ другимъ (к); меньшее (пусть это будетъ е) помѣстить ближе къ нулю, бо́льшее (к) — дальше; если мы возьмемъ затѣмъ третье чувство, оно можетъ быть меньше перваго (е), или больше перваго, но меньше второго (к), или больше второго; сообразно съ этимъ, оно помѣстится либо между нулемъ и е, либо между е и k, либо за k, считая отъ 0. Предположимъ второй случай и помѣстимъ третье чувство въ точку h. Поступая также съ четвертымъ, пятымъ и т. д. чувствомъ, мы и получимъ рядъ, въ которомъ помѣстятся всѣ чувства, какія только между собою различаются по интенсивности.

Подобнаго рода однолинейный рядъ можетъ имѣть количественный характеръ уже съ самаго начала, если послѣдовательность едва замѣтныхъ интенсивностей сознается непосредственно, какъ количественное измѣненіе. Но даже и въ томъ случаѣ, если бы такого непосредственнаго сознанія не было, рядъ можетъ получить количественное значеніе и притомъ двоякимъ путемъ. Или мы прямо переносимъ на него готовое уже, изъ какихъ-бы то ни было другихъ источниковъ полученное и весьма привычное для насъ, представленіе о количественномъ возрастаніи; или можетъ случиться, что наше расположеніе совпадетъ съ расположеніемъ въ рядъ какихъ-либо другихъ явленій, находящихся съ чувственными состояніями въ правильномъ соотношеніи (внѣшнихъ раздраженій, или послѣдствій чувствъ, или чего бы то ни было другого), но уже измѣримыхъ; въ такомъ случаѣ количественныя отношенія измѣри-

маго ряда могутъ быть перенесены на чувственный рядъ. Въ частности можно допустить, что съ самаго начала мы располагаемъ чувственныя состоянія въ рядъ, параллельно тѣмъ внѣшнимъ измѣримымъ явленіямъ, которыя находятся въ томъ или другомъ правильномъ соотношеніи съ чувственными состояніями, и затѣмъ на послѣднія переносимъ количественныя отношенія внѣшнихъ явленій [1]). Однажды получивъ количественную сравнимость изъ какого бы то ни было источника, чувства затѣмъ сохраняютъ ее такимъ образомъ, что каждое изъ нихъ находитъ себѣ идеально мѣсто въ ряду всѣхъ другихъ, причемъ въ сознаніи утрачивается представленіе о первоначальномъ источникѣ происхожденія этого свойства чувствъ; благодаря чему косвенная количественная сравнимость столь же хороша, какъ если бы она была первоначальной и прямой. Отличіе ея отъ первоначальной можетъ быть открыто только путемъ теоретическихъ доказательствъ, а не непосредственнаго сознанія.

Особую теорію косвенной измѣримости интенсивности предлагаетъ Münsterberg [2]). По его мнѣнію, различія интенсивности не отличаются, какъ мы видѣли, по существу отъ различій качественныхъ. Тѣмъ не менѣе, онъ полагаетъ, что интенсивность психическихъ явленій представляется измѣримой. Интенсивность ощущеній есть не что иное, какъ мышечныя ощущенія, входящія въ комплексъ воспріятія ощущенія. Всякое мускульное ощущеніе, вызываемое рефлекторнымъ двигательнымъ эффектомъ, можетъ имѣть двоякую судьбу. Если оно сопровождается второстепенными ощущеніями, которыя его локализируютъ, и соединяютъ съ представленіемъ объ органѣ, мы получаемъ сознаніе о возбужденіи извѣстнаго органа, или сокращеніи опредѣленныхъ мышцъ. Но безъ этихъ дополнительныхъ моментовъ мышечныя ощущенія не въ состояніи дать воспріятія движенія или сокращенія; вступая въ сознаніе не локали-

[1]) Boas, op. cit., стр. 569; v. Kries, по отношенію къ ощущеніямъ: ощущеніе получаетъ величину отъ величины объекта, составляющаго содержаніе ощущенія; напримѣръ, интенсивность ощущеній тяжести отъ тяжестей, стр. 286—287.

[2]) Beiträge, etc.

зированными, не будучи въ состояніи вызвать самостоятельнаго воспріятія, они сливаются съ даннымъ содержаніемъ сознанія и образуютъ то именно, что мы называемъ интенсивностью психическихъ состояній (стр. 48). Между тѣмъ, мускульныя ощущенія, по отношенію къ измѣримости, занимаютъ исключительное положеніе среди всѣхъ прочихъ ощущеній: сильное мышечное ощущеніе составляетъ кратное слабаго: то и другое различны не качественно, а только по времени и пространственному протяженію (стр. 30). Когда растетъ всякое другое раздраженіе, то каждый разъ получается особое несводимое къ другому ощущеніе; но когда увеличивается сила мускульнаго напряженія или движенія, то мышечное ощущеніе не измѣняется качественно, но только длится дольше, состоитъ изъ большаго количества послѣдующихъ другъ за другомъ слабыхъ мышечныхъ ощущеній (стр. 32—33). Благодаря этому мышечныя ощущенія измѣримы, а слѣдовательно измѣримы и интенсивности психическихъ состояній.

Гипотеза М. построена на утвержденіи, что мускульныя ощущенія обладаютъ тѣмъ свойствомъ, какимъ не обладаютъ прочія ощущенія—измѣримостью. На чемъ основано такое утвержденіе? Мышечныя ощущенія, являющіяся въ видѣ интенсивности, въ иномъ видѣ (т. е. въ своемъ собственномъ видѣ мышечныхъ ощущеній) сознанію недоступны. Измѣримость же ихъ въ видѣ интенсивности есть то, что надлежитъ доказать, и что не только не явствуетъ само собою изъ нашего внутренняго опыта, но даже имъ опровергается (это утверждаетъ М.). Слѣдовательно, измѣримость мышечныхъ ощущеній можетъ явствовать только изъ внутренняго психологическаго опыта относительно мышечныхъ ощущеній, являющихся въ своемъ настоящемъ видѣ. Сознается ли сильное мышечное ощущеніе какъ сумма слабыхъ, въ то время, какъ въ другихъ ощущеніяхъ ничего подобнаго не бываетъ? Что болѣе продолжительное сокращеніе даетъ болѣе продолжительное ощущеніе, которое есть одно и тоже тожественное ощущеніе, только продолжающееся дольше, это ясно, но болѣе продолжительное мышечное ощущеніе есть только болѣе продолжительное, а не болѣе интенсивное. Точно также сокращеніе бóльшаго количества мышцъ даетъ бóльшую сумму различно локализированныхъ ощущеній, но не одно болѣе интенсивное ощущеніе. Во всѣхъ примѣрахъ

М. мы видимъ, что внѣшнее раздраженіе—движеніе, напряженіе—суммируется изъ тожественныхъ частей—что бываетъ и при другихъ раздраженіяхъ. Но, чтобы суммировалось и ощущеніе, это ни откуда не слѣдуетъ.

Если бы мы могли допустить, что всѣ едва замѣтныя разницы, по которымъ мы мысленно расположили всѣ чувства въ рядъ, равны между собою, то мы получили бы масштабъ, посредствомъ котораго возможно было бы измѣреніе чувствъ. Первое, едва замѣтно отличное отъ нуля чувство, равнялось бы едва замѣтной разницѣ или единицѣ; второе, едва замѣтно отличное отъ перваго, — первому плюсъ единица, т. е. двумъ и т. д.

Теоретически принять едва замѣтныя разницы за величины равныя, какъ многократно было указываемо, мы не имѣемъ права [1]). Но практически мы могли бы поступить такъ съ полнымъ правомъ. Въ самомъ дѣлѣ, практически одно чувство постолько отлично отъ другого, поскольку мы это различаемъ, а слѣдовательно, всѣ едва замѣтныя разницы практически для насъ вполнѣ одинаковы, а именно всѣ онѣ едва замѣтны; каждая такая разница представляетъ собою минимальную величину, доступную нашему сознанію, иначе говоря, всѣ онѣ оказываютъ на нашу психику одинаковое дѣйствіе, выражающееся въ томъ, что всѣ онѣ едва привлекаютъ вниманіе; а такъ какъ практически чувства имѣютъ значеніе постолько, поскольку онѣ могутъ вліять на психику, и въ частности на нашу волю, то это одинаковое привлеченіе волевого вниманія и дѣлаетъ едва замѣтныя разницы практически одинаковыми. Практика однако не выработала изъ едва замѣтной разницы масштаба для измѣренія чувствъ, что легко объясняется, съ одной стороны, трудностью сравненія слишкомъ большого количества крайне непостоянныхъ чувствъ, сопровождаемыхъ притомъ качественно различнымъ интеллектуальнымъ содержаніемъ; съ другой стороны, къ тому не представляется и особенной нужды. Практически при конфликтѣ чувствъ достаточно рѣшить, какое изъ нихъ больше, и

---

[1]) См. между прочимъ, по поводу сравненія разницъ, какъ основанія измѣренія: *L. Lange*, Ueber das Massprincip der Psychophysik, Phil. Stud.. т. X, 1894, стр. 130—137.

вообще нѣтъ надобности рѣшать, во сколько разъ побѣдившее чувство больше каждаго изъ вытѣсненныхъ или оказавшихся болѣе слабыми. Однако не трудно видѣть, что вытекающее изъ количественной сравнимости расположенiе всѣхъ чувствъ въ идеальный рядъ по возрастающей величинѣ допускаетъ возможность приложенiя того или другого масштаба и измѣренiя членовъ чувственнаго ряда въ единицахъ масштаба, или въ единицѣ чувства, соотвѣтствующаго единицѣ масштаба. Нѣчто подобное имѣетъ мѣсто въ дѣйствительности, какъ объ этомъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ.

Способность чувства къ количественному сравненiю не предполагаетъ, однако, что всѣ конкретныя чувственныя состоянiя вообще количественно сравниваются и одинаково легко сравниваются. Въ конкретномъ чувственномъ состоянiи, сверхъ чувствъ, заключаются еще интеллектуальныя содержанiя. Слишкомъ большая качественная разница такихъ содержанiй въ двухъ чувственныхъ комплексахъ и отсутствiе практической потребности ихъ сравненiя производитъ то, что подобныя психическiя состоянiя никогда между собою не сравниваются и закрѣпляются въ сознанiи, какъ качественно различныя и количественно несравнимыя. Кому прiйдетъ въ голову производить количественное сравненiе духовной прелести художественной красоты съ чувственнымъ удовольствiемъ отличнаго обѣда? Многiе готовы даже утверждать, что подобныя вещи для нихъ вовсе несравнимы. И дѣйствительно, нѣтъ никакого смысла сравнивать столь различныя удовольствiя, если къ тому нѣтъ никакой нужды. Но какъ только возникаетъ практическiй интересъ, напримѣръ, при конфликтѣ удовольствiй, мы всегда умѣемъ произвести подобное сравненiе. Такъ же, какъ слишкомъ большая качественная разница интеллектуальныхъ частей, такъ дѣйствуетъ и сравнительная необычайность интеллектуальнаго содержанiя: намъ трудно соразмѣрить удовольствiе или страданiе съ другими такими же состоянiями, когда это удовольствiе или страданiе вызывается рѣдкимъ или въ своемъ родѣ единственнымъ обстоятельствомъ. Такъ, намъ трудно бываетъ правильно опредѣлить прiятность вкуса какого-либо блюда, которое мы пробуемъ въ первый разъ; слишкомъ большое горе рѣдко оцѣнивается правильно сразу и т. д. По мѣрѣ того, какъ психическiя состоянiя повторяются чаще, становятся болѣе обыч-

ными, мы научаемся все вѣрнѣе опредѣлять сравнительную величину сопровождающихъ ихъ чувственныхъ состояній. Сравнимость различныхъ интеллектуально-чувственныхъ комплексовъ тѣмъ больше, чѣмъ менѣе различны по качеству ихъ интеллектуальныя части или чѣмъ меньше значенія имѣютъ онѣ въ общемъ психическомъ комплексѣ. Но болѣе всего количественная сравнимость интеллектуально-чувственныхъ комплексовъ обусловливается и развивается подъ вліяніемъ конфликтовъ между ними и возникающей отсюда необходимости дать предпочтеніе тому или другому психическому состоянію.

Само собою разумѣется, что количественная сравнимость чувствъ сообщаетъ таковую же сравнимость цѣнностямъ. Прежде однако, чѣмъ перейти къ этому вопросу, необходимо указать на тѣ качества объектовъ, которыя способствуютъ или противодѣйствуютъ развитію количественной сравнимости чувствъ и соотвѣтствующихъ имъ цѣнностей.

III. Экономическая цѣнность.

§ 1. Основные признаки.

Всѣ объекты, на которые проицируется цѣнность, могутъ быть классифицируемы по различнымъ признакамъ. Во-первыхъ, извѣстныя психическія состоянія и волевыя проявленія, внѣшнія и внутреннія сопровождаются, сами по себѣ, чувствомъ удовольствія или страданія; такъ, напримѣръ, состояніе умственной свѣжести, физической бодрости, созерцанія, правильно и легко текущій процессъ мышленія, умѣренная трата физическихъ силъ и т. д. доставляютъ удовольствіе сами по себѣ, независимо отъ содержанія или направленія этихъ состояній и дѣйствій. Испытываемое чувство проицируется на представленія такихъ состояній и процессовъ и сообщаетъ имъ цѣнность. Такъ какъ эта цѣнность есть то самое чувство, которое сопровождаетъ данные объекты, то она обусловливается этими послѣдними безъ всякаго посредствующаго звена. Такого рода цѣнности мы можемъ назвать самоцѣнностями, по нѣмецкой терминологіи Eigenwerte (то, что мы цѣнимъ не ради чего-либо другого, а само по себѣ).

Во вторыхъ, чувство можетъ проицироваться на такіе внутренніе и внѣшніе объекты, которые сами по себѣ не обу-

словливаютъ чувства, но обусловливаютъ возможность другихъ объектовъ, сопровождаемыхъ чувствомъ. Такого рода объекты будутъ опосредствованными цѣнностями, или Wirkungswerte по нѣмецкой терминологіи. Среди нихъ мы можемъ различать такіе объекты, которые получили цѣнность, благодаря тому, что они обусловливаютъ непосредственно самоцѣнности, и такіе, которые получили цѣнность уже отъ опосредствованныхъ цѣнностей.

Одни и тѣ же объекты въ одномъ случаѣ могутъ быть самоцѣнностями, въ другомъ цѣнностями опосредствованными; такъ, напримѣръ, работа мышцъ будетъ самоцѣнностью, когда и посколько этотъ физіологическій процессъ сопровождается удовольствіемъ или страданіемъ; таже работа, совершаемая не ради непосредственно связываемаго съ нею удовольствія, а ради здоровья, которое является самоцѣнностью, будетъ опосредствованною цѣнностью. Кругъ самоцѣнностей не выходитъ за предѣлы организма субъекта, что понятно само собою; опосредствованными цѣнностями могутъ быть какъ объекты внѣшняго міра, такъ и внутреннія явленія.

Приведенныя дѣленія не исчерпываютъ возможной классификаціи цѣнностей и, въ частности, не даютъ основаній для нѣкотораго весьма существеннаго разграниченія способовъ дѣйствій субъекта. Дѣленіе цѣнностей на самоцѣнности и опосредствованныя цѣнности проявляетъ свое вліяніе въ томъ, что самоцѣнности являются цѣлью дѣйствій сами по себѣ, тогда какъ опосредствованныя цѣнности служатъ лишь средствами. Это обстоятельство имѣетъ важное значеніе вообще и, въ частности, для координаціи цѣлесообразныхъ дѣйствій съ точки зрѣнія ихъ этическаго значенія; но оно не касается весьма существенной особенности поведенія по отношенію къ цѣнностямъ, въ зависимости отъ того, являются ли объекты цѣнностей состояніями внутренними или явленіями внѣшними. Въ то время, какъ по отношенію къ первымъ субъектъ, въ предѣлахъ своего внутренняго міра, обладаетъ всей практической свободой самоопредѣленія, по отношенію къ міру внѣшнему онъ связанъ внѣшними условіями физической и общественной среды. Поэтому, съ точки зрѣнія внѣшняго поведенія, только что указанный моментъ имѣетъ самое существенное значеніе и, сообразно съ этимъ, мы должны раздѣлить всѣ цѣнности на внутреннія и внѣшнія. Внутренними цѣнностями будутъ тѣ цѣнности, объекты которыхъ не выхо-

дятъ за предѣлы психики субъекта; сюда, слѣдовательно, входятъ всѣ самоцѣнности, за исключеніемъ внѣшнихъ волевыхъ дѣйствій субъекта, такъ какъ внѣшнія дѣйствія выходятъ за предѣлы психики и могутъ воздѣйствовать на самый организмъ, аналогично внѣшнимъ объектамъ; и изъ опосредствованныхъ цѣнностей—тѣ психическія состоянія, которыя получаютъ свою цѣнность отъ самоцѣнностей. Въ противоположность внутреннимъ, внѣшними цѣнностями будутъ тѣ, которыхъ объекты вызываютъ въ субъектѣ чувство, дѣйствуя на организмъ, въ качествѣ извнѣ приходящихъ раздраженій. Сюда войдутъ всѣ внѣшнія опосредствованныя цѣнности и внѣшнія сознательно-произвольныя дѣйствія.

Если, сообразно съ этой классификаціей, мы распредѣлимъ всѣ дѣйствія субъекта на дѣйствія, не выходящія за предѣлы внутреннихъ цѣнностей, и дѣйствія, имѣющія объектомъ цѣнности внѣшнія, то получимъ весьма характерную для практической жизни субъекта классификацію. Міръ внутреннихъ цѣнностей и не выходящихъ за ихъ предѣлы дѣйствій, есть личный и собственный міръ субъекта; въ немъ послѣдній можетъ распоряжаться, не будучи ограниченъ законами внѣшнихъ объектовъ и дѣйствіями другихъ субъектовъ. На этотъ міръ не распространяются ни законы внѣшней матеріи и силъ, ни дѣйствіе обычныхъ или правовыхъ нормъ; нормы этическія пріемлются лишь постолько, поскольку вытекаютъ изъ собственнаго содержанія этого внутренняго міра. Въ совершенно иномъ положеніи находится субъектъ по отношенію къ внѣшнимъ цѣнностямъ и распространяющимся на нихъ дѣйствіямъ. Здѣсь онъ вступаетъ въ міръ внѣшнихъ физическихъ явленій и дѣйствій другихъ лицъ, и въ своемъ поведеніи долженъ сообразоваться съ этимъ добавочнымъ элементомъ внѣшней среды. Изъ соотношенія законовъ его оцѣнки и сознательно-произвольныхъ дѣйствій съ внѣшними законами физической природы и дѣйствій другихъ лицъ вытекаетъ особый рядъ явленій, отличный отъ внутреннихъ явленій, не выходящихъ за предѣлы психики субъекта. Дѣйствія, не выходящія за предѣлы внутреннихъ цѣнностей, выражаются въ направленіи волевого вниманія на одни психическія состоянія, преимущественно передъ другими, въ пожертвованіи, устраненіи или удержаніи однихъ состояній ради другихъ. Весь процессъ, при изученіи его съ точки зрѣнія причинности, не вы-

ходитъ за предѣлы психологіи индивида. Дѣятельность, распространяющаяся на внѣшнія цѣнности, въ окончательномъ результатѣ выражается въ тѣхъ же состояніяхъ внутренней психики, но только результатъ этотъ достигается направленіемъ дѣйствій не на внутренніе объекты непосредственно, а на части внѣшней среды. Эти внѣшніе объекты, будь то предметы физической природы или другіе люди и ихъ дѣйствія, подчинены своимъ собственнымъ законамъ; поэтому и оперировать съ ними, какъ цѣнностями, нельзя такъ, какъ субъектъ оперируетъ съ своими собственными психическими состояніями. Дѣйствія и отношенія субъекта, вытекающія изъ квалификаціи внѣшнихъ объектовъ, какъ цѣнностей, должны осуществиться въ формахъ, соотвѣтствующихъ законамъ и природѣ внѣшнихъ объектовъ. Получается такимъ образомъ своеобразный міръ субъективно-объективныхъ явленій, могущій быть предметомъ соотвѣтствующаго изученія.

Однако этотъ міръ явленій долженъ быть раздѣленъ на дальнѣйшія категоріи, сообразно съ дальнѣйшимъ подраздѣленіемъ внѣшнихъ цѣнностей, по ихъ вліянію на различія въ дѣйствіяхъ субъекта. Всѣ внѣшнія цѣнности мы можемъ раздѣлить на три класса: однѣ цѣнности вполнѣ подчиняются власти человѣка, другія—вовсе не подчиняются, третьи—занимаютъ среднее мѣсто. Перваго рода цѣнности могутъ быть приведены волею человѣка въ такое соотношеніе съ его организмомъ и другими цѣнностями, что оказываютъ дѣйствіе, свойственное имъ, какъ цѣнностямъ. Таковы всѣ тѣ предметы, съ которыми мы обыкновенно имѣемъ дѣло въ хозяйствѣ: пища, одежда, орудія, матеріалы и т. п. Другая категорія цѣнностей состоитъ изъ предметовъ и силъ, не поддающихся нашимъ дѣйствіямъ; такъ, дождь, солнечный свѣтъ, морской видъ, безспорно, представляютъ цѣнности, но объекты ихъ не зависятъ отъ нашей воли; они могутъ быть или не быть, независимо отъ нашего желанія, и если въ извѣстныхъ случаяхъ мы можемъ достигнуть того, чтобы эти цѣнности производили свой эффектъ (напримѣръ, видѣть солнце, поднявшись на гору, или построить балконъ съ видомъ на море), то не путемъ воздѣйствія на нихъ, а путемъ подчиненія нашей волѣ другихъ объектовъ, которые относятся къ первой категоріи цѣнностей. Наконецъ, цѣнности третьяго рода характеризуются тѣмъ, что, подчиняясь воздѣй-

ствію воли въ нѣкоторыхъ неопредѣленныхъ границахъ, сохраняютъ при этомъ бо́льшую или меньшую свободу выйти изъ такой зависимости. Сюда принадлежатъ цѣнности, объектомъ которыхъ являются произвольныя дѣйствія и состоянія другихъ лицъ; такъ, дружба, любовь суть такія цѣнности, которыя могутъ быть вызываемы къ существованію нашими произвольными дѣйствіями, и, когда онѣ существуютъ, мы можемъ своимъ поведеніемъ заставить ихъ проявлять свои свойства цѣнностей; но подчинить чужую волю своей полной власти возможно развѣ въ исключительныхъ случаяхъ, если вообще это возможно; всегда остается нѣчто, что можетъ сдѣлать всѣ наши расчеты и воздѣйствія безсильными.

Цѣнности, недоступныя власти человѣка, не могутъ быть, разумѣется, объектами его дѣйствій; онѣ лишь оказываютъ вліяніе на дѣятельность человѣка тѣмъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ сообщаютъ цѣнность другимъ объектамъ и дѣлаютъ *ихъ* предметомъ нашихъ дѣйствій. Этого рода цѣнности имѣютъ такое значеніе по отношенію къ объектамъ, поддающимся воздѣйствію воли, что, сами не выходя за предѣлы своей сферы, они только сообщаютъ опосредствованную цѣнность объектамъ смежной сферы и такимъ образомъ вызываютъ здѣсь возникновеніе цѣнностей, къ которымъ наше отношеніе опредѣляется уже законами заключающей эти цѣнности сферы. Такъ какъ объекты такого рода цѣнностей способны лишь вызывать чувство, но не могутъ быть объектами дѣйствій, то мы могли бы назвать ихъ цѣнностями эстетическими, въ противоположность практическимъ цѣнностямъ, допускающимъ волевое воздѣйствіе.

Объектами дѣятельности остаются такимъ образомъ цѣнности практическія. Практическія цѣнности, рядомъ съ различіемъ по степени доступности волевымъ воздѣйствіямъ, могутъ обнаруживать и другое различіе по признаку количественной сравнимости: въ то время, какъ однѣ изъ нихъ сравнимы между собою болѣе или менѣе неопредѣленно и, по преимуществу, въ качественныхъ терминахъ—лучше, хуже; другія поддаются болѣе точному количественному сравненію. Такъ, напримѣръ, различные способы дружественнаго поведенія нашихъ ближнихъ по отношенію къ намъ сравниваются, безспорно, и въ количественномъ отношеніи; мы говоримъ: одинъ видъ дружбы представляетъ собою бо́льшую цѣнность, чѣмъ другой;

но въ этой бо́льшей цѣнности существенную роль играетъ лучшее качество; болѣе точнаго количественнаго измѣренія эти блага не допускаютъ; равнымъ образомъ мы можемъ количественно сравнивать цѣнность дружбы съ цѣнностью любви, цѣнностью общественнаго почета; даже болѣе, нерѣдко приходится сравнивать этого рода нематеріальныя блага съ благами т. н. матеріальнаго характера, и всегда мы рѣшаемъ, что́ больше, что меньше; но настоящаго исключительно количественнаго сравненія, хотя бы приблизительно точнаго, которое допускало бы хотя нѣкоторое представленіе о той или другой общей мѣрѣ, мы все-таки не производимъ. Разумѣется, то, что здѣсь производится, представляетъ собою въ дѣйствительности количественное сравненіе, и именно, сравненіе чувственныхъ элементовъ цѣнности, но это количественное сравненіе покрывается качественнымъ различіемъ интеллектуальныхъ частей сознанія, вслѣдствіе чего и вся разница, хотя и содержитъ въ себѣ нѣкоторый количественный элементъ, въ общемъ однако имѣетъ, по преимуществу, качественный характеръ. Правда, случается, что дружба и любовь весьма точно измѣряются деньгами; но тогда и въ силу этого именно обстоятельства эти цѣнности переходятъ изъ категоріи сравнимыхъ, по-преимуществу, качественно, въ категорію количественно сравнимыхъ и раздѣляютъ всѣ свойства послѣднихъ. Цѣнности, характеризуемыя возможностью болѣе точнаго количественнаго сравненія, остаются, разумѣется, качественно различными; но качественная разница отодвигается на задній планъ количественнымъ характеромъ цѣнности; благодаря этому, мы можемъ, напримѣръ, съ достаточною точностью рѣшить, какое количество тѣхъ или другихъ блюдъ слѣдуетъ замѣнить тѣмъ или другимъ количествомъ напитковъ, чтобы величина цѣнности обѣда не измѣнилась; отъ какого количества пищи мы согласны отказаться, чтобы имѣть одежду и т. д.

Какъ по степени подчиненія волевому воздѣйствію, такъ и по степени качественной сравнимости, цѣнности не представляютъ двухъ строго разграниченныхъ классовъ, но составлютъ непрерывный рядъ, въ которомъ между двумя крайними группами существуютъ промежуточные члены, образующіе постепенный переходъ отъ одной группы къ другой. При этомъ такой рядъ не представляетъ собою нѣчто разъ навсегда опре-

дѣленное и затѣмъ неизмѣнное; и способность подчиняться волевому воздѣйствію, и количественный характеръ являются измѣнчивыми признаками; тѣ произвольныя дѣйствія, которыя прежде не обладали способностью подчиняться чужому воздѣйствію, подобно внѣшнимъ матеріальнымъ силамъ, съ измѣненіемъ условій жизни, могутъ стать отдѣлимыми отъ личности дѣйствующаго настолько, что, въ извѣстныхъ границахъ предоставляются полному распоряженію другого лица [1]); и обратно, тѣ дѣйствія, которымъ прежде или въ извѣстныхъ условіяхъ не придавалось особаго значенія, могутъ получить столь тѣсную связь съ нашей личностью, что отдѣлить ихъ отъ нея оказывается невозможнымъ, а слѣдовательно, и предоставить другому можно не иначе, какъ вмѣстѣ съ тѣмъ Я, которое устраняетъ возможность полнаго подчиненія. Тоже имѣетъ мѣсто относительно количественнаго характера. Объекты, которые въ одно время и при однихъ условіяхъ, являются рѣдкими и не обычными, по этой самой причинѣ не допускаютъ точнаго количественнаго сравненія своей цѣнности съ цѣнностью другихъ благъ; въ другое время и при другихъ условіяхъ тѣже цѣнности становятся обычными въ нашемъ обиходѣ, и мы научаемся опредѣлять ихъ цѣнность весьма точно; и обратно, многое, что прежде цѣнилось точно, на деньги, теперь пріобрѣло характеръ, не допускающій подобной оцѣнки.

Если такимъ образомъ каждая практическая цѣнность и не обладаетъ неизмѣнной въ пространствѣ и времени характеристикой по степени подчиняемости волѣ и количественному характеру, то въ каждомъ данномъ мѣстѣ и времени всѣ практическія цѣнности поддаются достаточно опредѣленной классификаціи по указаннымъ признакамъ. Сдѣлавъ такую классификацію практическихъ цѣнностей по двумъ признакамъ подчиняемости волѣ и количественному характеру, мы получимъ группу объектовъ, которые характеризуются и доступностью волевому воздѣйствію и точной количественной сравнимостью ихъ цѣнностей. Этого рода цѣнности будутъ занимать совершенно особое мѣсто среди всѣхъ другихъ цѣнностей и будутъ

[1]) По вопросу объ отдѣлимости услугъ см., между прочимъ, *W. Schuppe*, Der Begriff des subjectiven Rechts, Breslau, 1887, стр. 127–131.

придавать совершенно особый характеръ дѣятельности, имѣющей ихъ своимъ объектомъ. Обладая способностью подчиняться волевому воздѣйствію, онѣ дѣйствіями человѣка будутъ подвергаемы такимъ измѣненіямъ ихъ пространственныхъ, временныхъ и физическихъ отношеній къ организму дѣйствующаго субъекта и другимъ цѣнностямъ, какія окажутся необходимыми для того, чтобы цѣнности эти проявили свои качества цѣнностей. Онѣ будутъ приводимы въ такое отношеніе къ организму, чтобы дѣйствіе ихъ вызвало въ организмѣ то именно состояніе, которое придаетъ имъ свойство цѣнностей, иначе говоря, онѣ будутъ потребляемы; въ соотвѣтствующихъ случаяхъ, ранѣе потребленія, цѣнности этого рода будутъ перемѣщаемы въ пространствѣ или сохраняемы во времени; если это опосредствованныя цѣнности, онѣ будутъ приводимы въ такое положеніе или соотношеніе съ другими цѣнностями, чтобы въ результатѣ возникли цѣнности, отъ которыхъ данныя получили свое опосредствованное значеніе, иначе говоря, опосредствованныя цѣнности будутъ затрачиваемы, въ качествѣ факторовъ производства; наконецъ, однѣ цѣнности будутъ передаваемы въ чужое распоряженіе, въ обмѣнъ за другія. Благодаря же тому, что этого рода цѣнности обладаютъ количественной сравнимостью, всѣ эти операціи будутъ характеризоваться признакомъ количественныхъ отношеній: различныя цѣнности будутъ потребляемы въ опредѣленныхъ количествахъ, въ опредѣленныхъ количествахъ затрачиваемы въ качествѣ факторовъ производства, для полученія опредѣленныхъ количествъ другихъ цѣнностей; опредѣленныя количества однѣхъ цѣнностей будутъ обмѣниваться на опредѣленныя количества другихъ.

Цѣнности, столь характерныя по своимъ свойствамъ и вызывающія столь характерныя особенности въ направленныхъ на нихъ произвольныхъ дѣйствіяхъ субъекта, должны быть выдѣлены изъ среды всѣхъ другихъ цѣнностей, должны получить особое названіе и быть предметомъ особаго изученія. Такого рода цѣнности, подчиняющіяся волевому воздѣйствію и обладающія количественнымъ характеромъ, мы называемъ экономическими, дѣятельность, на нихъ направленную,—экономической, а науку, изучающую экономическія цѣнности и дѣятельность,—экономической наукой или теоріей политической экономіи.

Наиболѣе характернымъ свойствомъ экономическихъ цѣнностей является ихъ количественный характеръ. Способность подчиняться волевому воздѣйствію лежитъ какъ бы въ основѣ всѣхъ экономическихъ цѣнностей, но сама по себѣ, еще не придаетъ имъ экономическаго характера; послѣдній является лишь съ того момента, какъ къ этой основѣ присоединяется специфически отличительный признакъ количественнаго характера цѣнности. Существуютъ цѣнности, объекты которыхъ совершенно подвластны человѣку, но которыя не обладаютъ точной количественной сравнимостью съ другими цѣнностями и потому не подходятъ подъ понятіе экономическихъ; таковы, напримѣръ, различныя вещи, представляющія pretium affectionis. Не образуя особой экономической цѣнности, подчиняемость волѣ составляетъ однако необходимое условіе послѣдней; поэтому безъ этого признака экономическая цѣнность невозможна. Чѣмъ болѣе объективный характеръ, независимый отъ особенностей дѣйствующаго субъекта, носитъ указанное свойство, тѣмъ, при наличности количественной сравнимости, цѣнность является экономической для бо́льшаго числа лицъ. Присоединяясь къ этому основному свойству, количественная сравнимость превращаетъ практическую цѣнность въ спеціально экономическую въ той именно части, въ какой цѣнность количественно сравнима. Поэтому одинъ и тотъ же объектъ можетъ представлять какъ экономическую, такъ и неэкономическую цѣнность. Всякій подарокъ, поскольку онъ представляетъ цѣнность, точно количественно сравнимую съ другими, составляетъ экономическую цѣнность; въ той же части, въ какой мы не можемъ выразить его цѣнность въ единицахъ, общихъ съ другими цѣнностями, онъ является цѣнностью неэкономическаго порядка. Такое совмѣщеніе экономическихъ и неэкономическихъ моментовъ въ одной и той же цѣнной вещи составляетъ весьма распространенное явленіе; оно имѣетъ мѣсто не только тогда, когда обыкновенныя экономическія цѣнности обладаютъ добавочною pretium affectionis, но и во многихъ другихъ случаяхъ; книга, картина, всякое художественное произведеніе представляютъ такое же соединеніе количественнаго и неколичественнаго характера цѣнностей; можно сказать даже больше—почти всякая вещь, ставшая «моею», пріобрѣтаетъ благодаря этому нѣкоторую добавочную неэкономическую цѣнность.

Остановимся на основномъ свойствѣ экономическихъ цѣнностей—ихъ количественномъ характерѣ. Послѣднiй вытекаетъ, прежде всего, изъ ихъ количественной сравнимости. Подобно всѣмъ вообще цѣнностямъ, и цѣнности экономическiя мы можемъ расположить въ рядъ по едва замѣтнымъ разницамъ, аналогично тому, какъ это было указано для чувствъ. Тожество прiема, весьма понятно, вытекаетъ изъ того, что количественная сравнимость цѣнностей есть не что иное, какъ сравнимость чувственной части цѣнностей. Расположенiе въ рядъ по едва замѣтнымъ разницамъ одинаково возможно какъ для экономическихъ, такъ и для неэкономическихъ цѣнностей. Разница, которая уже здѣсь замѣчается, состоитъ однако въ томъ, что для экономическихъ цѣнностей такое расположенiе по едва замѣтнымъ количественнымъ разницамъ почти исчерпываетъ взаимное отношенiе цѣнностей, тогда какъ для цѣнностей неэкономическихъ, рядомъ съ количественнымъ соотношенiемъ, существуетъ болѣе или менѣе неустранимое качественное различiе. Послѣднее обстоятельство и производитъ тотъ результатъ, что количественное сравненiе неэкономическихъ цѣнностей не опредѣляетъ ихъ взаимныхъ отношенiй съ такою точностью, какъ это имѣетъ мѣсто для экономическихъ цѣнностей.

Расположивъ экономическiя цѣнности въ рядъ по едва замѣтнымъ разницамъ, мы получили бы возможность не только количественнаго ихъ сравненiя, но и настоящаго измѣренiя, если бы только могли найти какую либо подходящую единицу мѣры. Понятно, что такой единицей могла бы быть нѣкоторая цѣнность, если бы она могла прикладываться къ другимъ цѣнностямъ и измѣрять ихъ счетомъ. Особенность экономическихъ цѣнностей состоитъ въ томъ, что для нихъ такая единица существуетъ въ такъ называемой предѣльной цѣнности, или вѣрнѣе—конечной или крайней цѣнности.

§ 2. Крайняя или конечная цѣнность.

Всегда и всѣмъ было извѣстно, что цѣна предметовъ уменьшается съ увеличенiемъ ихъ количества и увеличивается съ уменьшенiемъ его. Фактъ этотъ находитъ себѣ объясненiе въ томъ, что оцѣнка предметовъ зависитъ отъ величины чувства,

проицируемаго на предметъ, а послѣднее понижается съ каждой новой единицей продолженія вызывающей чувство причины. Поэтому каждая новая единица предметовъ, прибавляемая къ существующему уже ихъ количеству, цѣнится ниже предъидущихъ, или, что тоже, въ меньшемъ количествѣ единица предметовъ цѣнится выше, въ бóльшемъ ниже. Когда предлагается бóльшее количество предметовъ, то излишекъ ихъ можетъ быть пріобрѣтенъ либо прежними покупателями, либо новыми; въ первомъ случаѣ онъ встрѣчаетъ пониженную оцѣнку вслѣдствіе того, что представляетъ добавочное количество къ прежнему; во второмъ случаѣ онъ встрѣчаетъ менѣе состоятельныхъ покупателей, т. е. такихъ, которые высоко цѣнятъ деньги, имѣя ихъ мало. Хотя фактъ движенія цѣны въ направленіи, обратномъ количеству предметовъ, былъ извѣстенъ всегда, но не всегда обращали надлежащее вниманіе на причину этого явленія. Особенно грѣшили въ этомъ отношеніи основатели и послѣдователи трудовой теоріи цѣнности во всѣхъ ея видахъ. Такъ Рикардо, цитируя А. Смита, утверждалъ: «полезность не есть мѣрило мѣновой цѣнности, хотя послѣдняя безъ нея не мыслима», и затѣмъ множество экономистовъ повторяли это положеніе на всѣ лады, стараясь его обосновать или развить каждый по своему. Другіе изслѣдователи вовсе не интересовались причиной этого замѣчательнаго соотношенія, считая простое констатированіе зависимости цѣны отъ количества предметовъ достаточнымъ объясненіемъ. Но рядомъ съ этимъ, мы можемъ констатировать съ самаго давняго времени попытки уяснить причину зависимости между количествомъ благъ цѣною и оцѣнкой. Такъ уже Аристотелю была извѣстна правильность этой зависимости. Онъ указывалъ на высокую оцѣнку благъ менѣе полезныхъ, но имѣющихся въ ограниченномъ количествѣ, и низкую оцѣнку благъ, хотя и болѣе полезныхъ, но зато и болѣе изобильныхъ. Благо, которое отличается рѣдкостью — говоритъ онъ — превосходитъ благо, которое имѣется въ изобиліи; такъ, золото превосходитъ желѣзо, не смотря на то, что оно менѣе полезно; но имѣющееся въ изобиліи предпочтительнѣе рѣдкаго, такъ какъ употребленіе его широко. Нѣтъ ничего лучше воды—цитируетъ авторъ слова поэта. Въ литературѣ среднихъ и начала новыхъ вѣковъ послѣдователи каноническаго ученія о справедливой цѣнѣ много говорятъ о copia vel

inopia, abundantia, raritas, penuria товаровъ и вліяніи этого обстоятельства на цѣну; они даже указываютъ на то, что недостатокъ товаровъ составляетъ причину, изъ-за которой crescit aestimatio communis mercium, но психологическая конструкція этого возрастанія осталась ими не выясненной. Гораздо ближе подходятъ къ интересующему насъ вопросу старинные итальянскіе писатели о деньгахъ — Davanzati i Montanari [1]). По ихъ мнѣнію, для опредѣленія денежной цѣны, слѣдовало бы знать, какъ относится доля благополучія, производимаго даннымъ предметомъ, ко всему благополучію, производимому всей совокупностью вещей, и взять пропорціональную этому отношенію долю всего золота и серебра. Отсюда понятно, что хотя весь хлѣбъ или вся вода вообще наиболѣе полезны и крайне необходимы для жизни, но одна ихъ мѣра обусловливаетъ сравнительно небольшую долю благополучія и потому можетъ стоить дешево или вовсе ничего не стоитъ [2]).

Фактъ измѣненія цѣнности въ зависимости отъ количества былъ категорически формулированъ Daniel'емъ Bernoulli [3]). Разсматривая условія безобидности игръ, Bernoulli высказалъ положеніе, что одно и тоже количество денегъ имѣетъ различную цѣнность, въ зависимости отъ богатства, или имущества лица. Для бѣднаго — говоритъ онъ — выигрышъ въ 1000 дукатовъ представляетъ бо́льшую цѣнность, чѣмъ для богатаго (§ 3). Если одно лицо обладаетъ имуществомъ въ 100.000 дукатовъ, а другое въ 100.000 полудукатовъ, то для второго половина дуката будетъ имѣть такое же значеніе, какъ для перваго цѣлый дукатъ (§ 6). При всякой игрѣ, какъ бы она ни была справедлива, каждый изъ играющихъ подвергается нѣкоторому ущербу: одна и таже сумма денегъ, составляющая ставку, имѣетъ различную цѣнность въ томъ случаѣ, когда она прибавляется къ уже существующему имуществу игрока, и въ томъ случаѣ, когда она

---

[1]) *Davanzati*, Lezione delle monete, 1588; *Montanari*, Della moneta, въ Scrittori classici italiani, parte ant., т. II и III, 1804.

[2]) Montanari, стр. 47.

[3]) Specimen Theoriae novae de Mensura Sortis, написано въ 1730 или 1731 году, издано въ 1738; въ нѣмецкомъ переводѣ съ комментаріями Pringsheim'a и предисловіемъ Fick'a въ Brentano und Leser, Sammlung etc., № 9, Leipzig, 1896.

отъ него отнимается (§ 13). Bernoulli не только указываетъ на то, что всякое новое количество имущества имѣетъ меньшую цѣнность, сравнительно съ такимъ же предъидущимъ, но и полагаетъ, что это пониженіе цѣнности можетъ быть выражено въ точной математической формѣ. Въ высшей степени вѣроятно, по его мнѣнію, что всякая какъ можно малая прибавка къ наличному уже имуществу представляетъ выгоду, обратно пропорціональную этому послѣднему (§§ 5, 6) Такого рода зависимость выражается формулой $dy = b.\frac{dx}{x}$, гдѣ dy представляетъ собою выгоду какъ можно малаго приращенія (dx) къ имѣющемуся имуществу (x) (§ 10). Откуда вытекаетъ, что $y = b lgx + C$; здѣсь b есть нѣкоторый коэффиціентъ, выводимый изъ опыта и постоянный для всѣхъ значеній x, а C есть постоянная, вводимая съ тою цѣлью, чтобы при $y = O$, x сохраняло свое первоначальное значеніе, и слѣдовательно величина ея опредѣляется уравненіемъ $O = b lgx + C$, т. е. $C = -b lgx$ [1]).

Открывъ законъ первостепенной важности, Bernoulli не заботился о строгомъ его доказательствѣ; онъ сравниваетъ цѣнность одинаковой прибавки къ имуществу у двухъ лицъ, не рѣшивъ вопроса, можно ли вообще сравнивать между собою оцѣнки двухъ лицъ, иначе говоря, существуетъ ли объективный масштабъ для сравненія цѣнности одного лица съ цѣнностью другого. Рѣшеніе этого вопроса сводится къ рѣшенію вопроса, можно ли найти общую единицу для сравненія чувствъ двухъ лицъ? Строго говоря, подобной единицы не можетъ быть, такъ какъ измѣреніе чувства основывается на собственномъ переживаніи чувствъ различной интенсивности и мое переживаніе, какъ состояніе моего я, не можетъ быть ни больше, ни меньше чужого чувства. Нѣкоторые полагаютъ, что есть блага, которыя всѣ должны цѣнить одинаково, напримѣръ, жизнь, и что цѣнность такихъ благъ могла бы служить общею мѣрою оцѣнки и другихъ благъ. Однако, такое рѣшеніе вопроса, во-первыхъ, теоретически невѣрно; если мы желаемъ доказать возможность существованія общей мѣры цѣнностей или чувствъ разныхъ лицъ, то мы не должны начинать съ того, что при-

---

[1]) Примѣч. переводчика, стр. 34—35.

нимаемъ существованіе такой мѣры въ томъ или другомъ случаѣ за данное, такъ какъ тогда нечего и доказывать. Во-вторыхъ, если бы мы и допустили *возможность* сравненія чувствъ разныхъ лицъ, то практически нѣтъ объекта, который цѣнился бы всѣми одинаково. Вовсе не очевидно, чтобы жизнь имѣла для всѣхъ одинаковое значеніе. Однимъ словомъ, теоретически сравненіе чувствъ разныхъ лицъ между собою невозможно. Практически однако мы его производимъ. При этомъ мы исходимъ изъ постулата о сходствѣ человѣческой природы. Мы разсуждаемъ слѣдующимъ образомъ: если я при данныхъ обстоятельствахъ испытываю извѣстное чувство по отношенію къ нѣкоторому объекту, то, въ силу сходства человѣческой природы, и другой при подобныхъ обстоятельствахъ долженъ былъ бы испытывать такое же чувство; если же поведеніе его не оправдываетъ такого допущенія, то мы и говоримъ: другой цѣнитъ данный объектъ больше или меньше, чѣмъ я. Для практическихъ цѣлей сравненіе чувствъ и оцѣнокъ, основанное на такомъ умалчиваемомъ апріорномъ допущеніи, вполнѣ достаточно; поэтому мы говоримъ, что трусъ больше боится смерти, чѣмъ отважный, и скряга больше любитъ деньги, чѣмъ мотъ, нисколько не задаваясь вопросомъ, есть ли такой случай, по отношенію къ которому чувство страха тождественно и у храбраго и у трусливаго человѣка, или чувство любви одинаково какъ у скряги, такъ и у мота. Мы легко можемъ построить таблицу цѣнностей для одного лица и таблицу цѣнностей для другого лица, и найти, что одни и тѣже объекты расположены въ этихъ таблицахъ не въ одинаковомъ порядкѣ; на основаніи этого можно сказать, что скряга любитъ деньги больше, чѣмъ удовольствія, которыя могутъ быть куплены за деньги, а мотъ больше любитъ удовольствія, чѣмъ деньги; но, чтобы отъ этого утвержденія перейти къ утвержденію, что скряга любитъ деньги больше, чѣмъ мотъ, надо пройти черезъ положеніе, что въ какомъ-нибудь случаѣ одинаковыя чувства двухъ лицъ находятся между собою въ такомъ же отношеніи, какъ два чувства одного и того же лица. На практикѣ мы такъ и поступаемъ, но теоретически подобное утвержденіе не можетъ быть обосновано.

Нѣкоторое затрудненіе въ этомъ вопросѣ встрѣтилъ и Bernoulli; находя, что оцѣнка денегъ зависитъ не только отъ

размѣровъ имущества, но и характера лицъ, онъ устраняетъ возраженія, которыя могутъ отсюда вытекать для его положенія, тѣмъ, что предполагаетъ разсматривать только одного и того же человѣка (§ 6) Такимъ образомъ, несмотря на неудовлетворительное обоснованіе своего положенія, онъ приходитъ къ правильному его примѣненію.

Положеніе Bernoulli заключаетъ въ себѣ однако, какъ уже сказано, то произвольное утвержденіе, что цѣнность возрастаетъ въ опредѣленномъ отношеніи къ количеству, а именно, какъ логариѳмъ количества. Уже Laplace, повторяя взгляды Bernoulli, высказываетъ сомнѣніе въ безусловной правильности послѣдняго утвержденія [1]). Онъ различаетъ математическое ожиданіе (произведеніе ожидаемой суммы на вѣроятность ея полученія) отъ т. н. нравственнаго ожиданія. Послѣднее не совпадаетъ съ первымъ въ виду того, что нравственная выгода, доставляемая благомъ, не пропорціональна этому благу и зависитъ отъ множества обстоятельствъ, которыя часто очень трудно опредѣлить, но изъ которыхъ самое главное и наиболѣе общее — имущество. Въ самомъ дѣлѣ, очевидно, что франкъ имѣетъ бóльшее значеніе для того, у кого ихъ только 100, чѣмъ для милліонера. Поэтому въ ожидаемомъ благѣ должно различать абсолютную цѣнность отъ относительной; послѣдняя сообразуется съ мотивами, которые дѣлаютъ благо желательнымъ, первая не зависитъ отъ нихъ. Но—замѣчаетъ авторъ—нельзя дать общаго принципа для опредѣленія этой относительной цѣнности. Впрочемъ, существуетъ предложенное Daniel'емъ Bernoulli правило, которое можетъ служить во многихъ случаяхъ. Относительная цѣнность безконечно малой суммы равняется ея абсолютной цѣнности, дѣленной на всю величину имущества даннаго лица.

O. Kraus [2]) въ прекрасной монографіи, посвященной Bentham'у, доказываетъ, что этотъ писатель самостоятельно и независимо отъ Bernoulli (стр. 42, что, впрочемъ, мнѣ кажется сомнительнымъ, если принять во вниманіе сходство даже въ

[1]) *De Laplace*, Essai philosophique sur les probabilités, 6 ed., Paris, 1840, стр. 24—28.

[2]) *O. Kraus*. Zur Theorie des Wertes, Eine Bentham-Studie, Halle a. S. 1901, впрочемъ на Bentham'а ссылался еще Jevons.

подробностяхъ и способѣ изложенія, см. стр. 64), пришелъ къ совершенно сходному съ Bernoulli взгляду на постепенное уменьшеніе цѣнности послѣдовательныхъ частицъ одного и того же блага, съ тою только разницею, что онъ отвергалъ возможность математическаго выраженія этого убыванія цѣнности (стр 41), и въ обоснованіи своихъ взглядовъ исходилъ болѣе изъ психологическихъ понятій; онъ говоритъ о чувствѣ удовольствія, благополучіи, объ усталости и пресыщеніи, какъ причинахъ указаннаго явленія.

Gossen дѣлаетъ законъ послѣдовательнаго уменьшенія цѣнности предметомъ особаго изслѣдованія и выводитъ изъ него объясненіе нѣкоторыхъ экономическихъ явленій и правила поведенія, которымъ онъ придаетъ необыкновенно важное значеніе. По мнѣнію Gossen'а [1]), величина одного и того же наслажденія, при непрерывномъ его продолженіи, постоянно уменьшается, до полнаго насыщенія (стр. 4—5); вслѣдствіе этого также измѣняется и цѣнность предметовъ: первая доля имѣетъ наибольшую цѣнность, а всякая слѣдующая доля той же величины—меньшую, пока, наконецъ, не наступитъ полное обезцѣненіе (стр. 33). Gossen не рѣшаетъ вопроса, какое количественное выраженіе имѣетъ законъ послѣдовательнаго уменьшенія наслажденія и цѣнности; для своихъ выводовъ онъ принимаетъ наиболѣе простое допущеніе обратно пропорціональной зависимости наслажденія и цѣнности отъ количества, вслѣдствіе чего площадь наслажденія ограничивается у него прямою линіей. Такое допущеніе, введенное для упрощенія вычисленій, не отвѣчаетъ однако, по его мнѣнію, дѣйствительности; законъ уменьшенія наслажденія требуетъ кривой, для различныхъ случаевъ наслажденій модифицированной такимъ же образомъ, какъ въ законѣ тяготѣнія пути небесныхъ тѣлъ, и весьма возможно, что всѣ эти линіи представляютъ собою кривыя второго порядка. Было бы преждевременно — говоритъ авторъ — уже теперь дѣлать какія-либо заключенія относительно этихъ модификацій. Это можно было бы сдѣлать съ успѣхомъ только въ томъ слу-

---

[1]) *H. H. Gossen*, Entwickelung der Gesetze des menschlichen Verkehrs, Neue Ausgabe, Berlin, 1889. (первое изданіе въ 1853 г.).

чаѣ, когда были бы на лицо выводы изъ достаточнаго числа наблюденій. Выводы эти можно было бы получить, наблюдая измѣненіе количества предметовъ, пріобрѣтаемыхъ при разныхъ цѣнахъ (стр. 123—124).

Столь же осторожныхъ мнѣній держатся и большинство послѣдующихъ экономистовъ по вопросу о математическомъ выраженіи указаннаго соотношенія. Jevons [1]) полагаетъ, что субъективныя условія полезности слишкомъ сложны, чтобы можно было ожидать получить для нея простой и точный законъ, подобный закону тяготѣнія, и считаетъ утвержденіе Bernoulli произвольнымъ (стр. 159, 173). Auspitz и Lieben [2]), находятъ, что, хотя кривая полезности представляется вогнутой по отношенію къ абсциссѣ и служитъ выраженіемъ общаго физіологическаго закона, состоящаго въ томъ, что прибавка малаго раздраженія дѣйствуетъ тѣмъ слабѣе, чѣмъ болѣе подобныхъ раздраженій предшествовало данному, однако условія потребленія каждаго слѣдующаго приращенія предметовъ слишкомъ сложны для того, чтобы законъ этотъ могъ найти чистое выраженіе въ кривой полезности.

Безусловнымъ сторонникомъ теоріи логариѳмическаго закона измѣненія полезности является Effertz [3]). Полагая, что законъ этотъ экономистамъ вовсе неизвѣстенъ, онъ ссылается только на Bernoulli и прослушанныя имъ лекціи физіологіи и отождествляетъ законъ цѣнности съ т. н. психофизическимъ закономъ Fechner'a. Подобно тому, какъ согласно послѣднему закону,

$$\text{Ощущеніе} = c \lg (\text{Раздраженія}) + C,$$

такъ, по мнѣнію Effertz'a, и цѣнность растетъ, какъ логариѳмъ количества предметовъ, или

$$w = c \lg m + C.$$

Иными словами, удовлетвореніе, доставляемое потребленіемъ благъ, должно разсматривать также, какъ ощущеніе, а количество ихъ, какъ раздраженіе.

---

[1]) *W. St. Jevons*, The Theory of Political Economy, London, 1879 (перв. изд. 1871).

[2]) *B. Auspitz und B. Lieben*, Untersuchungen über die Theorie des Preises, Leipzig, 1889, стр. 11, 480.

[3]) *O. Effertz*, Arbeit und Boden, 2 Aufl., Berlin, 1890, т. 1, стр. 138—145.

Однако принятіе логариѳмической формулы для измѣненія цѣнности является не только произвольнымъ, но и неправильнымъ. Что оно произвольно, это очевидно: у насъ нѣтъ никакихъ экспериментальныхъ или опытныхъ данныхъ для вывода математической формулы зависимости между оцѣнкой и количествомъ; извѣстенъ только фактъ пониженія цѣнности съ увеличеніемъ количества; но, разумѣется, этотъ фактъ, самъ по себѣ, ничего еще не говоритъ о количественномъ соотношеніи измѣненій. Единственнымъ основаніемъ для принятія логариѳмической функціи является предположеніе, что такого рода зависимость доказана въ психофизіологіи для ощущенія. Однако мы видѣли, что правильность математическаго выраженія, даннаго Fechner'омъ отношенію между раздраженіемъ и ощущеніемъ, сильно оспаривается; одни полагаютъ, что указанная зависимость можетъ или должна быть выражена въ нѣкоторыхъ другихъ формулахъ, другіе утверждаютъ, что формула Fechner'а примѣнима только въ извѣстныхъ предѣлахъ. Если формула Fechner'а теряетъ характеръ безспорной даже для тѣхъ фактовъ, которые послужили основаніемъ къ ея выводу, то тѣмъ болѣе рисковано было бы примѣнять ее на вѣру въ другой области. Тѣмъ болѣе, что область эта отлична отъ той, для которой психо-физическій законъ установленъ; если бы мы и признали, что формула Fechner'а безспорна даже для всѣхъ ощущеній, то изъ этого нельзя еще выводить, что она дѣйствительна и въ области чувствъ. Напротивъ, правильность ея въ области ощущеній служила бы только доказательствомъ неприложимости къ чувствамъ. Въ самомъ дѣлѣ, допустимъ, что нѣкотораго рода предметы представляютъ раздраженіе, для котораго психо-физическій законъ совершенно вѣренъ; въ такомъ случаѣ ощущеніе, вызываемое потребленіемъ этихъ благъ будетъ расти пропорціонально логариѳмамъ ихъ количествъ. Для того, чтобы и чувство, сопровождающее ощущеніе, росло также пропорціонально количеству благъ и по той же формулѣ, необходимо, чтобы оно возрастало тождественно съ возрастаніемъ ощущенія. Между тѣмъ этого то какъ разъ и нѣтъ. Когда ощущеніе длится безъ измѣненія, сопровождающее его чувство удовольствія постепенно уменьшается, доходитъ до нуля и превращается въ отрицательную величину; когда же ощущеніе растетъ, чувство удовольствія также растетъ, но въ

пропорціи меньшей и притомъ только въ опредѣленныхъ предѣлахъ, за которыми оно весьма часто сразу исчезаетъ и замѣняется отрицательнымъ чувствомъ страданія. Что касается послѣдняго, то здѣсь нѣтъ ни малѣйшаго основанія предполагать равномѣрный ростъ чувства параллельно ощущенію; напротивъ, непрерывное ощущеніе можетъ сопровождаться возрастающимъ страданіемъ, а возрастающее ощущеніе можетъ, повидимому, весьма различно отражаться на сопровождающемъ его страданіи. Такого рода соотношеніе между чувствомъ и ощущеніемъ не только извѣстно изъ повседневнаго психологическаго опыта, но до извѣстной степени подтверждено точными наблюденіями и даже экспериментами. Lehmann [1]) формулируетъ свои изслѣдованія по данному вопросу слѣдующимъ образомъ: для того, чтобы данное представленіе вызвало опредѣленное чувственное состояніе, оно должно имѣть извѣстный минимумъ длительности или экстенсивный порогъ. Когда представленіе длится сверхъ этого времени, чувственный тонъ сначала усиливается до максимума, затѣмъ удерживается на немъ нѣкоторое время и, наконецъ, притупляется. Тоже происходитъ и при повторномъ появленіи представленій, сопровождаемыхъ чувственнымъ тономъ: чувственное состояніе притупляется при повтореніи такимъ же образомъ, какъ и при непрерывномъ продолженіи. Зависимость чувства отъ интенсивности представленій выражается въ слѣдующихъ положеніяхъ (стр 180—181). Для того, чтобы представленіе сопровождалось чувственнымъ тономъ, оно должно перейти порогъ интенсивности. При дальнѣйшемъ возрастаніи интенсивности представленія растетъ и интенсивность чувства, причемъ необходимо различать два случая, въ зависимости отъ того, сопровождалось ли представленіе сначала удовольствіемъ или страданіемъ. Всѣ сопровождающіяся страданіемъ представленія, сколько бы они ни усиливались, вызываютъ всегда возрастающія страданія, до наступленія потери сознанія; при представленіяхъ, которыя сначала сопровождаются удовольствіемъ, чувство удовольствія растетъ лишь до опредѣленнаго максимума, на которомъ оно можетъ, повидимому, удерживаться даже при весьма значительныхъ измѣне-

---

[1]) *A. Lehmann.* Die Hauptgesetze etc. Leipzig, 1892, стр. 191, 194.

ніяхъ интенсивности представленія. Но когда этотъ максимумъ пройденъ, чувство начинаетъ понижаться и, наконецъ, переходитъ въ страданіе.

Изъ этихъ фактовъ слѣдуетъ тотъ выводъ, что если бы были какія-либо основанія распространять психофизическую формулу Fechner'a на чувство, то на мѣсто раздраженія въ этой формулѣ должно было бы быть поставлено ощущеніе или представленіе, или вѣрнѣе его два момента—продолжительность и интенсивность, а ощущеніе уже, въ свою очередь, находилось бы въ такой же зависимости отъ количества предметовъ, какъ своего раздраженія. Иначе говоря, чувство увеличивалось бы не какъ логариѳмъ количества, а какъ логариѳмъ логариѳма количества предметовъ. Само собою разумѣется, однако, что утверждать такого рода количественную зависимость у насъ нѣтъ никакихъ основаній.

Такимъ образомъ остается только тотъ фактъ, что всякая послѣдующая единица какихъ-либо предметовъ, присоединяющихся къ предъидущимъ, будучи потребляема, т. е. дѣйствуя въ качествѣ раздраженія, вызываетъ, сравнительно съ предъидущими, меньшее чувство удовольствія, если она первоначально вызывала удовольствіе, и, быть можетъ, сравнительно меньшее чувство страданія, если она первоначально вызывала страданіе; хотя послѣднее пока сомнительно. Вслѣдствіе этого, и цѣнность предметовъ, если она первоначально положительная, съ увеличеніемъ количества предметовъ, постепенно понижается для каждой послѣдующей единицы и можетъ стать равной нулю и даже перейти въ отрицательную цѣнность.

Цѣнность послѣдней мѣры какого-либо количества предметовъ назовемъ крайней цѣнностью. Когда количество предметовъ настолько велико, что, какъ говорятъ, удовлетворяетъ соотвѣтствующую потребность вполнѣ, т. е. настолько велико, что потребленіе ихъ низводитъ чувство удовольствія до нуля, то и крайняя цѣнность должна быть равна нулю. Въ такомъ благодатномъ положеніи могъ однако находиться развѣ праотецъ Адамъ въ раю. Но уже послѣ изгнанія изъ рая, количество многихъ предметовъ должно было оказаться ограниченнымъ, и крайняя цѣнность ихъ должна была стать выше нуля, причемъ крайняя цѣнность разныхъ предметовъ могла быть только раз-

личной, такъ какъ въ случайной и различной ограниченности благъ, и различныхъ скалахъ пониженія отдѣльныхъ чувствъ нѣтъ никакихъ основаній для равенства цѣнностей послѣднихъ единицъ разныхъ предметовъ. Однако крайняя цѣнность предметовъ одного и того же рода должна быть одинакова даже въ томъ случаѣ, если предметы служатъ цѣлямъ человѣка различнымъ техническимъ способомъ, т. е. различными техническими способами вызываютъ различные чувственные комплексы. Это явствуетъ изъ того очевиднаго соображенія, что сознательно-произвольная дѣятельность человѣка не можетъ быть направлена на такой способъ потребленія вещи, который причинялъ бы меньшее удовольствіе, сравнительно съ другимъ возможнымъ способомъ потребленія той же вещи. Крайнія цѣнности предметовъ одного и того же рода должны быть равны во всѣхъ видахъ потребленія этихъ предметовъ.

Въ этомъ условіи дана необходимость уравненія крайнихъ цѣнностей предметовъ одного и того же рода не только въ томъ случаѣ, когда предметы потребляются въ своемъ первоначальномъ видѣ, но и тогда, когда посредствомъ тѣхъ или другихъ техническихъ измѣненій, они могутъ быть превращены въ предметы другого техническаго вида. При наличности такой возможности, волевое дѣйствіе человѣка, выражающееся въ потребленіи, не можетъ быть опредѣляемо и направляемо чувствами, соотвѣтствующими меньшимъ крайнимъ цѣнностямъ, если извѣстно, что предметы, будучи технически превращены въ другой видъ, представляли бы большія крайнія цѣнности и вызвали бы лучшее чувственное состояніе. Результатомъ этого является техническое превращеніе предметовъ въ другой видъ, которое мы называемъ производствомъ, и которое приводитъ къ тому конечному результату, что послѣднія единицы предметовъ одного и того же первоначальнаго рода имѣютъ одинаковыя крайнія цѣнности, послѣ всевозможныхъ техническихъ превращеній.

Сознательно-произвольныя внѣшнія дѣйствія, которыя мы называемъ трудомъ, обладаютъ наибольшей способностью, вмѣстѣ съ другими объектами, воплощаться въ продукты самаго разнообразнаго техническаго вида. Согласно съ общимъ правиломъ, крайнія цѣнности единицъ труда во всѣхъ возможныхъ

техническихъ своихъ видахъ, должны представлять равныя крайнія цѣнности.

Такое же значеніе, какъ техническое превращеніе объекта въ другой видъ посредствомъ производства, имѣетъ экономическое превращеніе его въ другой предметъ посредствомъ обмѣна. И здѣсь, слѣдовательно, крайнія цѣнности затрачиваемыхъ единицъ одного и того же продукта должны быть равны въ видѣ всѣхъ возможныхъ предметовъ, какіе только получаются въ обмѣнъ за единицу даннаго. Наибольшею способностью къ обмѣну обладаютъ, какъ извѣстно въ нашемъ хозяйственномъ строѣ деньги. Согласно съ общимъ правиломъ, единицы денегъ въ видѣ всѣхъ возможныхъ пріобрѣтаемыхъ за эти единицы вещей, должны представлять равныя крайнія цѣнности.

Сведеніе цѣнностей одного и того-же рода, допускающихъ различные способы потребленія, къ одинаковой крайней цѣнности происходитъ путемъ распредѣленія даннаго предмета въ надлежащихъ количествахъ между различными способами потребленія. Уравненіе крайней цѣнности единицы денегъ достигается такимъ распредѣленіемъ всего ихъ количества на части, предназначенныя для пріобрѣтенія различныхъ предметовъ, чтобы крайнія цѣнности предметовъ, пріобрѣтаемыхъ за послѣднія единицы денегъ, во всѣхъ случаяхъ были между собою равны. Уравненіе крайней цѣнности единицы труда достигается аналогичнымъ распредѣленіемъ труда между производствомъ различныхъ предметовъ, а именно, такимъ распредѣленіемъ, чтобы на послѣднія единицы труда, затраченнаго на производство каждаго продукта, упадали, въ формѣ продуктовъ, равныя крайнія цѣнности. Въ мѣновомъ хозяйствѣ тоже распредѣленіе осуществляется болѣе сложнымъ путемъ. Сперва изъ соотношенія субъективныхъ оцѣнокъ обмѣнивающихся лицъ устанавливаются мѣновыя отношенія между различными предметами, которыя должны удовлетворять тому условію, чтобы для каждаго лица тѣ количества предметовъ, которыя пріобрѣтаются за единицу его собственнаго, представляли бы одинаковыя крайнія цѣнности. Такимъ образомъ единица даннаго предмета является цѣной различныхъ количествъ единицъ другихъ предметовъ. Но эти различныя количества единицъ другихъ предметовъ, имѣющія одинаковую цѣну, въ видѣ одной единицы даннаго предмета, должны удовлетворять еще и другому усло-

вію: они должны быть воплощеніемъ такого количества единицъ труда, чтобы послѣ распредѣленія ихъ цѣны между факторами производства, по законамъ распредѣленія, на единицу труда въ каждомъ родѣ предметовъ упала одна и таже величина цѣны. Если это второе условіе не удовлетворено, трудъ переходитъ изъ производства однихъ предметовъ въ производство другихъ, крайнія цѣнности измѣняются, сообразно съ ними мѣняются мѣновыя отношенія, до тѣхъ поръ, пока въ одинаковой мѣрѣ не будутъ исполнены оба условія: пока крайнія цѣнности тѣхъ количествъ разныхъ предметовъ, которыя пріобрѣтены за одну и туже цѣну, станутъ равны, и въ тоже время количества разныхъ предметовъ, имѣющія одинаковую цѣну, при распредѣленіи ея между факторами производства, дадутъ во всѣхъ случаяхъ на долю одной единицы труда одну и туже цѣну.

Такимъ образомъ, оказывается, что возможность превращенія однихъ цѣнныхъ предметовъ въ другіе путемъ производства и обмѣна—и, главнымъ образомъ, возможность превращенія труда и денегъ—приводитъ къ урегулированію крайнихъ цѣнностей всѣхъ производимыхъ и покупаемыхъ предметовъ. Это урегулированіе выражается для производства въ томъ, что крайнія цѣнности производимыхъ послѣдними единицами труда продуктовъ должны быть таковы, чтобы, по законамъ распредѣленія, сообщать единицамъ труда равныя крайнія цѣнности; тоже правило для обмѣна выражается въ томъ, что различныя количества товаровъ, пріобрѣтаемыя за послѣднія единицы денегъ, должны представлять равныя крайнія цѣнности. Если мы назовемъ продукты, производимые послѣдними единицами труда, и товары, пріобрѣтаемые въ обмѣнъ за послѣднія единицы денегъ, послѣдними долями поступающихъ въ хозяйство предметовъ, то, предполагая, что дѣлимость предметовъ достаточно велика, а доли ихъ могутъ быть сдѣланы достаточно малыми, мы можемъ формулировать вышеуказанныя положенія слѣдующимъ образомъ: *послѣднія доли поступающихъ въ хозяйство предметовъ обладаютъ равными крайними цѣнностями* [1]).

---

[1]) Это, разумѣется, не значитъ, что «отношеніе предѣльныхъ полезностей (свободно) произведенныхъ продуктовъ и ихъ трудовыхъ стоимостей—равны»; формула г. Туганъ-Барановскаго была бы вѣрна, если бы не

Уравненіемъ крайнихъ цѣнностей производимыхъ и покупаемыхъ товаровъ не затрагиваются крайнія цѣнности всѣхъ остальныхъ экономическихъ объектовъ, которыя опредѣляются количествомъ этихъ объектовъ и въ одномъ случаѣ могутъ быть выше, въ другихъ—ниже общаго уровня предметовъ перваго рода. Съ развитіемъ однако производства и обмѣна, уравненіе крайнихъ цѣнностей захватываетъ все бóльшій кругъ предметовъ; вмѣстѣ съ тѣмъ естественно выдвигается нѣкоторая общая единица, съ которой сравниваются всѣ остальныя цѣнности. Въ каждомъ рядѣ цѣнностей имѣется уже одинаковой величины единица—крайняя цѣнность. Однако для измѣренія крайней цѣнностью, какъ единицей, цѣнности предшествующихъ объектовъ того же рода встрѣчается тоже самое препятствіе, какое и прежде было при измѣреніи двухъ произвольно взятыхъ цѣнностей. Мы знаемъ, что цѣнность каждой предшествующей единицы объектовъ даннаго рода больше, чѣмъ цѣнность крайней единицы, и что чувство, соотвѣтствующее предшествующимъ единицамъ, больше чувства крайней единицы; но мы не можемъ сказать, сколько разъ крайняя цѣнность заключается въ предшествующихъ бóльшихъ цѣнностяхъ, или сколько разъ крайнее чувство заключается въ предшествующихъ бóльшихъ чувственныхъ состояніяхъ. Однако мы дѣлаемъ въ этомъ направленіи значительный шагъ впередъ. Принимая крайнюю цѣнность за естественную единицу мѣры и измѣряя ею предшествующій рядъ цѣнностей, мы находимъ, что цѣнность, непосредственно предшествующая крайней, равняется крайней + нѣкоторый излишекъ, или, что тоже, цѣнность двухъ послѣднихъ единицъ равна двойной крайней цѣнности + нѣкоторый излишекъ; цѣнность трехъ послѣднихъ единицъ равна тройной крайней цѣнности + нѣкоторый другой бóльшій излишекъ и т. д. Наконецъ, цѣнность всего количества (n) объектовъ равна n разъ взятой крайней цѣнности + нѣкоторый излишекъ. Въ

существовало прибыли на капиталъ, см. Міръ Божій 1901, 12 и *Н. Столяровъ*, Аналитическое доказательство etc., Кіевъ, 1902. Вопросъ о соотношеніи цѣнности и количества труда, какое приходится технически затрачивать на полученіе разныхъ продуктовъ, правильно ставитъ *A. Schor*, Kritik der Grenznutzentheorie, Jahrb. f. Nat. Oek. u. Stat., III F., 23 B., 2 H., 1902. стр. 227, но и онъ не принимаетъ въ расчетъ прибыли.

тѣхъ же единицахъ крайней цѣнности мы можемъ измѣрить всю цѣнность нѣкотораго другого количества (n′) иныхъ объектовъ и найти ее равной n′ разъ взятой крайней цѣнности + нѣкоторый излишекъ. Если бы мы могли освободиться отъ этихъ излишковъ, наше измѣреніе было бы вполнѣ точно. Во многихъ случаяхъ дѣйствительность даетъ намъ эту возможность

Для того, чтобы уяснить себѣ, когда и какимъ образомъ осуществляется подобная возможность, мы обратимся къ одному частному случаю, который можетъ имѣть вспомогательное значеніе для пониманія интересующаго насъ вопроса. Существуютъ, какъ извѣстно, такъ называемыя даровыя, свободныя или нехозяйственныя блага, какъ вода, песокъ, камни и т. п. вещи въ мѣстахъ, гдѣ ихъ много Что крайняя цѣнность послѣдней единицы такихъ благъ равна нулю, это вполнѣ понятно; съ увеличеніемъ количества предметовъ цѣнность каждой послѣдующей единицы уменьшается и, наконецъ, становится равной нулю. Но замѣчательное свойство этого рода предметовъ состоитъ въ томъ, что и бо́льшія количества ихъ также представляютъ цѣнность, равную нулю. А между тѣмъ удовольствіе, доставляемое бо́льшимъ, чѣмъ предѣльная единица, количествомъ такихъ предметовъ (или страданіе при отсутствіи такого количества), должно было бы быть больше нуля. Обезцѣненіе конкретныхъ количествъ свободныхъ благъ происходитъ по двумъ причинамъ. Во-первыхъ, такъ какъ потребленіе длится до тѣхъ поръ, пока удовольствіе не понизится до нуля и при неограниченномъ количествѣ предметовъ, поддерживается въ такомъ положеніи постоянно, то вообще чувство удовольствія при потребленіи притупляется и не можетъ сообщить объектамъ никакой цѣнности. Цѣнность можетъ быть сообщена объектамъ лишь страданіемъ при отсутствіи потребленія. Въ такомъ случаѣ цѣнность должна проицироваться на тотъ объектъ, отсутствіе котораго обусловливаетъ необходимымъ образомъ страданіе. Но отсутствіе всякаго конкретнаго числа единицъ предметовъ не обусловливаетъ страданія, такъ какъ, при достаточно большомъ количествѣ предметовъ, всякое конкретное число ихъ можетъ быть замѣщено другимъ такимъ же. Только въ случаѣ отсутствія всего количества или превращенія его изъ достаточно большого въ ограниченное, наступила бы невозможность потребленія и чувство страданія; поэтому

послѣднее и проицируется только на все количество предметовъ въ общемъ, придавая имъ цѣнность всего потребленія Отдѣльныя же единицы и нѣкоторыя конкретныя ихъ суммы, не вызывая удовольствія и не обусловливая страданія, не могутъ повыситься надъ нулевою цѣнностью. Во-вторыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда потребленіе предмета вызываетъ удовольствіе, субъектъ сознаетъ зависимость своего чувственнаго состоянія не отъ раздраженія, производимаго даннымъ количествомъ объектовъ, присутствіе или отсутствіе котораго не вызываетъ для него никакой перемѣны, а отъ раздраженія вообще, которое, при неограниченно достаточномъ количествѣ, имѣетъ мѣсто даже и въ случаѣ отсутствія этого или другого конкретнаго количества. Такъ, напримѣръ, при дыханіи мы приписываемъ состояніе удовлетворенія, если таковое испытывается, не тѣмъ частицамъ воздуха, которыя въ данное время находятся въ легкихъ, а воздуху вообще; при купаніи—не тому слою воды, который непосредственно прилегаетъ къ тѣлу, а всей водѣ вообще. Такимъ образомъ то или другое количество конкретнаго раздражителя безразлично, если вообще раздраженіе обеспечено въ той же мѣрѣ въ неограниченномъ размѣрѣ. А потому и цѣнность проицируется на все количество предметовъ, обеспечивающее раздраженіе, а не на то или другое конкретное его количество.

Тоже самое явленіе выступаетъ въ еще болѣе рѣзкой формѣ, когда при крайней цѣнности послѣдней единицы предметовъ, равной нулю, количество ихъ непрерывно возстановляется, по мѣрѣ потребленія. Въ такомъ случаѣ зависимость чувственнаго состоянія отъ того или другого количества предметовъ совершенно исчезаетъ; чувство не имѣетъ достаточнаго основанія фиксироваться ни на одной конкретной единицѣ и неопредѣленно расплывается на безконечный рядъ постоянно пополняющихся объектовъ; каждая же отдѣльная единица этихъ объектовъ вступаетъ въ область интересовъ лица съ нулевою цѣнностью.

Теперь представимъ себѣ, что тоже самое происходитъ при сравнительно болѣе ограниченномъ количествѣ предметовъ. Въ такомъ случаѣ крайняя цѣнность послѣднихъ единицъ будетъ больше нуля, но все остальное останется безъ перемѣны. Подобно тому, какъ прежде непрерывное возобновленіе предметовъ удерживало цѣнность каждой ихъ единицы на степени

крайней цѣнности, такъ и теперь таже причина вызоветъ тоже слѣдствіе; постоянное возобновленіе предметовъ будетъ удерживать цѣнность всякой ихъ единицы на степени крайней цѣнности. Но только въ то время, какъ прежде эта крайняя степень равнялась нулю, теперь она будетъ больше нуля. Подобно тому, какъ прежде цѣнность нѣкотораго конкретнаго количества единицъ равнялась произведенію этого количества на крайнюю цѣнность, равную нулю, такъ и теперь цѣнность суммы единицъ предметовъ будетъ равняться произведенію ихъ числа на крайнюю цѣнность, въ данномъ случаѣ неравную нулю.

Въ дѣйствительности мы бо́льшей частью имѣемъ дѣло съ постоянно возобновляющимися, по мѣрѣ потребленія, количествами предметовъ. Основной техническій первоисточникъ всѣхъ другихъ цѣнныхъ предметовъ, трудоспособность, по мѣрѣ того, какъ тѣ или другія количества ея потребляются въ видѣ труда, возстановляется снова въ прежнемъ размѣрѣ. Деньги—главный видъ нашего богатства—мы расходуемъ съ такимъ расчетомъ, чтобы расходовалось не болѣе того, что за тоже время вновь поступаетъ въ наше распоряженіе. Бо́льшую часть предметовъ потребленія и производства мы пріобрѣтаемъ по мѣрѣ того и въ такомъ количествѣ, какъ они уничтожаются. Вообще въ огромномъ большинствѣ случаевъ запасъ цѣнныхъ предметовъ постоянно возобновляется, по мѣрѣ уничтоженія, всегда до одного извѣстнаго уровня. Если происходятъ ухудшенія или улучшенія въ нашемъ благосостояніи, то обыкновенно они выражаются въ томъ, что въ теченіе нѣкотораго промежутка времени мы переходимъ отъ одного уровня жизни къ другому; но и въ каждомъ новомъ положеніи мы стараемся сохранить тоже равновѣсіе по отношенію къ значительному количеству предметовъ.

Фактъ этотъ имѣетъ весьма важное значеніе въ дѣлѣ оперированія нашего съ цѣнностями. Для предметовъ, запасъ которыхъ становится постоянно пополняющимся до одного и того же болѣе или менѣе уровня, цѣнность каждой единицы предметовъ становится равной крайней, а цѣнность суммы единицъ—равной произведенію ихъ числа на крайнюю цѣнность. Такимъ образомъ въ практической жизни мы имѣемъ дѣло, по-преимуществу, съ крайними цѣнностями, ихъ мы имѣемъ, главнымъ образомъ, въ виду при нашихъ повседневныхъ расчетахъ. Фактъ этотъ обращалъ на себя не разъ вниманіе экономистовъ,

но не всегда истолковывался вѣрно. Такъ, Wieser полагалъ, что всѣ вообще цѣнности подчиняются такому правилу и всегда безъ исключенія цѣнность запаса предметовъ равняется произведенію ихъ числа на предѣльную полезность [1]. Такое мнѣніе, очевидно, неправильно, такъ какъ для неизмѣннаго запаса существуетъ несомнѣнная разница между цѣнностью всего количества предметовъ и произведеніемъ ихъ числа на крайнюю цѣнность. Jevons [2], разсматривая полезность всего запаса благъ, какъ сумму послѣдовательныхъ полезностей каждой единицы, для объясненія того, что эта total utility никогда не входитъ въ наши расчеты, прибѣгалъ къ предположенію, что на практикѣ мы всегда имѣемъ дѣло только съ послѣдними единицами благъ и никогда съ предъидущими. Для многихъ случаевъ это объясненіе вѣрно, но, разумѣется, бываютъ случаи, когда мы оцѣниваемъ и единицы благъ, предшествующія послѣдней, причемъ не всегда въ результатѣ получается total utility Jevons'a.

Указанный здѣсь фактъ даетъ возможность вполнѣ точнаго измѣренія экономическихъ цѣнностей. Общей единицей мѣры является здѣсь конечная цѣнность; она одинакова для весьма многихъ объектовъ разнаго рода и въ цѣнности нѣсколькихъ единицъ можетъ укладываться опредѣленное число разъ, подобно всякой другой мѣрѣ. Теперь остается лишь выразить конечную цѣнность въ какой-либо внѣшней формѣ. Практика сама указала такую форму: это деньги. Въ современной жизни за деньги пріобрѣтается множество всякихъ предметовъ. Благодаря этому каждый изъ пріобрѣтаемыхъ за деньги предметовъ можно разсматривать, какъ эквивалентный тому количеству денегъ, какое онъ стоитъ. Подставивъ эквивалентное количество денегъ вмѣсто цѣнныхъ предметовъ различнаго рода, мы можемъ представить себѣ, что удовольствія, обусловливаемыя этими предметами, обусловливаются деньгами; а такъ какъ конечная цѣнность послѣднихъ единицъ предметовъ, пріобрѣтаемыхъ за деньги, и конечная цѣнность единицы денегъ всюду должна быть одна и таже, то деньги становятся общимъ выразителемъ конечной цѣнности и, въ качествѣ единицы мѣры, измѣряютъ

[1] *Fr. Wieser*, Der Natürliche Werth, 1889, стр. 24.

[2] *St. Jevons*, The Theory etc., стр. 53.

цѣнность всѣхъ другихъ объектовъ, а косвенно и величину соотвѣтствующихъ имъ чувственныхъ состояній—выводъ, который двѣ тысячи лѣтъ тому назадъ былъ сдѣланъ Аристотелемъ. Всѣ предметы, училъ онъ, сравнимы между собою, потому что всѣ измѣряются чувствомъ потребности — χρεία — въ томъ числѣ и деньги; послѣднія становятся представителемъ опредѣленной мѣры потребности — ὑπάλλαγμα τῆς χρείας — и въ этомъ качествѣ измѣряютъ значеніе всѣхъ другихъ предметовъ [1]).

Первоначально деньги своей конечной цѣнностью должны были бы измѣрять только тѣ объекты, конечная цѣнность которыхъ равняется конечной цѣнности другихъ предметовъ и самихъ денегъ. Но однажды ставши мѣрой цѣнности, онѣ стали примѣняться въ этомъ значеніи всюду, гдѣ приходилось имѣть дѣло съ измѣреніемъ цѣнностей. Удобство денегъ состоитъ въ томъ, что всякая единица ихъ имѣетъ одинаковую, для каждаго человѣка наилучше ему извѣстную цѣнность, а цѣнность суммы единицъ равняется произведенію числа единицъ на конечную цѣнность [2]). Набирая соотвѣтствующее число денежныхъ единицъ, мы всегда можемъ составить цѣнность, равную всякой другой подлежащей измѣренію. Благодаря этому, послѣдняя выразится въ единицахъ масштаба, цѣнность которыхъ одинакова и намъ извѣстна.

Что измѣримость посредствомъ денегъ является характерною особенностью экономическихъ цѣнностей и явленій, хорошо извѣстно на практикѣ; это вѣрный симптомъ того, что вещь по природѣ своей относится къ категоріи экономическихъ явленій, либо стала таковою въ какомъ либо отдѣльномъ случаѣ. Всѣ товары, всякое удовольствіе, всякій убытокъ, если ихъ можно точно оцѣнить на деньги, безспорно относятся всегда и всѣми къ экономическимъ объектамъ. Въ особенности характерно выступаетъ безошибочность этого критерія въ тѣхъ случаяхъ,

---

[1]) *Aristotelis*, Ethica Nicom., изд. Bekkeri, кн. V, гл. 8.

[2]) Ср. *W. Launhardt*, Mathematische Begründung der Volkswirtschaftslehre, Leipzig, 1885, стр. 54; *G. Cassel*, Grundriss einer elementaren Preislehre, Zeitschr. f. d. ges. Staatsw, 55 B., 3 H., 1899, стр. 397, идетъ дальше и считаетъ деньги общей единицей мѣры для оцѣнокъ разныхъ лицъ.

когда деньгами начинаютъ измѣрять цѣнность объектовъ, которые обыкновенно нельзя считать экономическими. Такъ случается, что продаютъ за деньги совѣсть, честь и очень часто любовь; какъ только подобная оцѣнка имѣетъ мѣсто, соотвѣтствующія блага теряютъ свой этическій характеръ и становятся экономическими товарами. Такимъ образомъ въ современныхъ условіяхъ жизни мы можемъ опредѣлить понятіе экономическаго явленія посредствомъ понятія экономической цѣнности, какъ цѣнности, подчиняющейся волѣ субъекта и точно измѣримой посредствомъ конечной цѣнности, матеріальнымъ выраженіемъ которой являются деньги.

Изложенный взглядъ на сущность экономическаго явленія находитъ себѣ подтвержденіе въ ученіяхъ одного изъ первыхъ теоретиковъ нашего времени, C.Menger'а, и выдающагося экономиста Marshall'я. По мнѣнію перваго, для понятія экономическаго блага genus proximum состоитъ въ понятіи блага, а differentia specifica—въ количественномъ отношеніи находящагося въ нашемъ распоряженіи блага къ размѣру потребности. Признакомъ блага является сознаніе причинной зависимости между потребленіемъ предмета и чувствомъ удовлетворенія и подчиняемость предмета волевому воздѣйствію. Спеціальнымъ основаніемъ экономическаго характера благъ является меньшее количество благъ, находящихся въ нашемъ распоряженіи, сравнительно съ тѣмъ количествомъ, какое необходимо для полнаго удовлетворенія потребностей. Очевидно, послѣдній моментъ сводится къ тому, что экономическія цѣнности суть блага съ предѣльною полезностью больше нуля. Хотя этимъ исключаются изъ понятія экономической цѣнности безъ особаго основанія случай цѣнности съ предѣльной полезностью, равной нулю, но зато понятіями предѣльной полезности въ связи съ понятіемъ подчиняемости волевому воздѣйствію охватывается самая характерная группа экономическихъ явленій [1]). Единственно чего не достаетъ въ этомъ опредѣленіи—это яснаго указанія на специфическую измѣримость экономическихъ явленій. Правда, измѣримость цѣнности принимается какъ безспорный фактъ, но этого недостаточно, въ

---

[1]) Ср. *Fr. Neumann*, Die Begriffe, Gut, Werth etc., Schönberg's Handbuch, т. 1, стр. 142—143, 2 Aufl.

виду того, что и неэкономическія цѣнности въ извѣстной степени количественно сравнимы. На эту именно сторону экономическаго явленія обращаетъ вниманіе Marshall; экономическое, по его мнѣнію, опредѣляется точною измѣримостью мотивовъ, и въ нашемъ мірѣ эта точная измѣримость находитъ себѣ характерное и подходящее средство въ деньгахъ.

Намъ остается указать, какое значеніе представляетъ трудъ для понятія экономическаго явленія. Такъ какъ послѣднее опредѣляется двумя признаками: подчиняемостью волѣ и измѣримостью, изъ которыхъ ни одинъ логически не заключаетъ въ себѣ понятія труда, то опредѣленіе экономической цѣнности въ первой инстанціи независимо отъ труда. Дѣйствительно, намъ могутъ быть даны различные предметы, которые подчинены волевому воздѣйствію, т. е. мы можемъ ихъ взять и потреблять, и если цѣнность ихъ измѣрима, то они и будутъ представлять собою экономическія цѣнности. При этомъ, если количество предметовъ какими-либо внѣшними и неустранимыми причинами ограничено, конечная цѣнность такихъ предметовъ можетъ быть выше нуля. Понятіе экономической цѣнности такимъ образомъ реально можетъ быть независимо отъ труда и логически составляетъ prius, благодаря которому и самъ трудъ становится экономической категоріей. Установивъ логическое опредѣленіе экономической цѣнности, мы находимъ, что и трудъ соотвѣтствуетъ ея признакамъ; онъ можетъ быть подчиненъ волевому воздѣйствію, т. е. можетъ быть дѣйствіемъ воли поставленъ въ такое отношеніе къ субъекту (прямо или въ видѣ своихъ продуктовъ), что вызываетъ чувственное состояніе, и послѣднее въ извѣстныхъ случаяхъ поддается точному количественному сравненію съ другими чувственными состояніями. Трудъ, въ качествѣ цѣнности, занимаетъ однако особое положеніе въ ряду другихъ цѣнностей; онъ въ одно и тоже время представляетъ самоцѣнность и притомъ отрицательную — посколько произвольно сознательныя дѣйствія, образующія трудъ, являются внутренними психо-физическими состояніями, сопровождаемыми чувствомъ, перешедшимъ черезъ стадіи удовольствія и безразличія въ страданіе—и вмѣстѣ съ тѣмъ трудъ является внѣшней опосредствованной цѣнностью и притомъ положительной. Этотъ двойной характеръ труда производитъ тотъ результатъ, что положительная цѣнность труда получаетъ конечную цѣнность, больше нуля; если

бы трудъ не былъ, за извѣстнымъ предѣломъ, обременителенъ, количество его легко могло бы стать такъ велико, что онъ превратился бы въ свободное, даровое благо, какъ въ немногихъ случаяхъ это имѣетъ мѣсто даже теперь. Вслѣдствіе обременительности, количество труда ограничивается тѣмъ условіемъ, что цѣнность послѣдней его единицы должна быть хотя едва замѣтно больше отрицательной самоцѣнности той же единицы.

Если логически трудъ такимъ образомъ не входитъ въ опредѣленіе экономической цѣнности, и реально экономическая цѣнность можетъ не находиться ни въ какомъ отношеніи къ труду въ нѣкоторыхъ случаяхъ, то тѣмъ не менѣе въ большинствѣ случаевъ дѣйствительной жизни трудъ играетъ существенную роль въ образованіи того особаго состоянія экономическихъ цѣнностей, въ какомъ онѣ являются въ современномъ хозяйствѣ. Значеніе его проявляется въ двоякомъ направленіи. Во-первыхъ, такъ какъ трудъ является однимъ изъ двухъ техническихъ первоисточниковъ для полученія множества другихъ предметовъ, представляющихъ цѣнность, то ограниченное количество его имѣетъ слѣдствіемъ ограниченное количество этихъ предметовъ, благодаря чему конечная цѣнность ихъ оказывается больше нуля. Во-вторыхъ, возможность передвиженія труда изъ одного производства въ другое имѣетъ слѣдствіемъ то, что конечныя цѣнности послѣднихъ поступающихъ въ хозяйство предметовъ для множества различныхъ предметовъ оказываются въ правильномъ другъ къ другу соотношеніи. А эти два условія—правильность соотношенія конечныхъ цѣнностей и положительная ихъ величина — являются рѣзкимъ характернымъ свойствомъ экономическихъ цѣнностей современнаго строя жизни.

IV. Общественный характеръ экономическихъ явленій.

Изложенный здѣсь взглядъ на сущность экономическаго явленія можетъ вызвать возраженія съ точки зрѣнія установившагося мнѣнія, что хозяйственныя явленія представляютъ собою явленія общественной жизни и потому не могутъ быть выводимы изъ субъективной психики. Возраженіе это можетъ быть понимаемо въ двоякомъ смыслѣ: въ смыслѣ противоположности общественнаго изолированному и въ смыслѣ проти-

воположности общественнаго индивидуальному. Противъ возраженія въ первомъ смыслѣ, можно отвѣтить, что, во-первыхъ, какъ ни абстрактны воображаемые случаи Робинзоновъ, колонистовъ и т. п., они не представляютъ ничего ни логически, ни исторически невозможнаго, и нѣтъ достаточнаго основанія утверждать, что, если бы подобные случаи вполнѣ изолированной жизни гдѣ либо—въ воображеніи или дѣйствительности—имѣли мѣсто, они не представляли бы собою хозяйства, а нѣчто иное. Подобное утвержденіе сводилось бы въ концѣ концовъ къ спору о словахъ, такъ какъ одни и тѣже факты количественнаго соразмѣренія средствъ и силъ съ т. н. потребностями въ одномъ случаѣ мы называли бы экономическимъ явленіемъ, въ другомъ не называли бы таковымъ. Во-вторыхъ, если историческая дѣйствительность и не представляетъ случаевъ абсолютно изолированнаго состоянія индивида, за исключеніемъ развѣ отдѣльныхъ курьезныхъ примѣровъ, то въ ней все-таки встрѣчаются случаи, гдѣ среди общественныхъ отношеній та или другая сторона жизни индивидовъ болѣе или менѣе приближается къ типу изолированнаго состоянія, какъ это, напримѣръ, имѣетъ мѣсто по отношенію къ античному или средневѣковому хозяйству семьи. Поэтому не заключающее логическаго противорѣчія изученіе индивидуально-изолированнаго строя хозяйства во всякомъ случаѣ имѣетъ методологическое значеніе. Въ третьихъ, если кто либо утверждаетъ, что изолированный субъектъ есть фикція, и что въ дѣйствительности имѣются лишь соціальные субъекты, то тѣмъ самымъ онъ долженъ признать, что, взявши дѣйствительнаго индивида такъ, какъ онъ реально существуетъ, и подвергая его изученію, мы именно изучаемъ соціальнаго субъекта, а не что-либо иное. Вопросъ можетъ быть лишь въ томъ, вѣрно или невѣрно изложена природа этого реальнаго, а слѣдовательно и соціальнаго субъекта, не привнесено ли въ изученіе его какихъ-либо произвольныхъ допущеній, или не упущено ли что-либо существенное, но не можетъ быть никакого сомнѣнія, что, изучая реальнаго субъекта, мы именно находимся на почвѣ изученія общественныхъ явленій, такъ какъ среди реальныхъ индивидовъ никакихъ иныхъ, кромѣ соціальныхъ индивидовъ, не существуетъ.

Возраженія противъ психики во второмъ смыслѣ исходятъ изъ воззрѣній на общество, какъ нѣчто бо́льшее, чѣмъ простая

сумма индивидовъ, къ чему, слѣдовательно, нельзя прійти, отправляясь отъ психики индивида, хотя бы и реальнаго, т. е. живущаго въ обществѣ. Упрекъ въ экономическомъ индивидуализмѣ до послѣдняго времени въ глазахъ многихъ, пріученныхъ къ экономическому догматизму, велъ къ безапелляціонному осужденію не только теоретическихъ взглядовъ, отмѣченныхъ этимъ ярлыкомъ, но и авторомъ такихъ взглядовъ. Для того, чтобы рѣшить, представляютъ ли собою экономическія явленія—явленія общественныя или индивидуальныя, и въ первомъ случаѣ—приводитъ ли субъективно-психологическій методъ къ ихъ объясненію или нѣтъ, необходимо установить, что мы понимаемъ подъ общественнымъ явленіемъ или обществомъ. Здѣсь мы приходимъ къ весьма спорному и трудно разрѣшимому вопросу.

Извѣстенъ атомистическій взглядъ на общество, господствовавшій во второй половинѣ 18-го столѣтія и нашедшій себѣ яркое выраженіе, между прочимъ, въ ученіи физіократовъ. Dupont de Nemours[1]) смотрѣлъ на общество такъ же, какъ мы смотримъ на физическій міръ. Подобно тому, какъ послѣдній состоитъ изъ атомовъ и тѣлъ, одаренныхъ тѣми или другими свойствами, и тѣла эти приходятъ въ то или другое взаимодѣйствіе, сообразно своей естественной природѣ, образуя нѣкоторую общую систему; такъ и отдѣльные индивиды одарены нѣкоторыми естественными правами и обязанностями, предшествующими всякому обществу и государству, и взаимодѣйствіемъ своимъ создаютъ общество. Такими правами являются: свобода заботиться о своемъ существованіи и благополучіи, право собственности на личность и продукты труда; обязанности же заключаются въ работѣ для удовлетворенія потребностей и уваженіи къ свободѣ и собственности другихъ. Снабженный правами и обязанностями индивидъ стремится къ своей цѣли по законамъ причинъ и слѣдствій, совокупность индивидовъ даетъ нѣкоторую естественную систему, и эта естественная система представляетъ собою то естественное общество, которое предшествуетъ всякому соглашенію. Затѣмъ люди

---

[1]) *Dupont de Nemours*, De l'origine et des progrès d'une science nouvelle, 1768, Physiocrates, par *E. Daire*, т. II, р. 1, 1846, стр. 335 и сл.

либо могутъ путемъ взаимнаго соглашенія признать это естественное общество, провозгласить дѣйствующіе въ немъ естественные законы (declarer les lois), либо по невѣдѣнію или невѣжеству уклониться отъ естественнаго порядка и установить законы, съ нимъ несогласные. Въ послѣднемъ случаѣ тѣже естественные законы караютъ людей; въ первомъ случаѣ управленіе, согласно съ естественными законами (физіократія) будетъ наилучшимъ и одинаковымъ для всѣхъ народовъ, странъ и климатовъ.

Въ этомъ ученіи нѣтъ мѣста для общества, какъ чего либо отличнаго отъ индивида. Такой взглядъ, отразившійся и въ послѣдующихъ ученіяхъ экономистовъ первой половины 19 столѣтія, встрѣтилъ критику со стороны Hildebrand'a[1]) и въ особенностъ Knies'a. Въ сочиненіи послѣдняго[2]) мы уже встрѣчаемъ ясное признаніе существованія общества, народа, какъ явленія реальнаго и особаго, не совпадающаго съ понятіемъ простой совокупности индивидовъ. Необходимо дѣлать различіе, говоритъ онъ, между простой суммой индивидовъ, которые, въ качествѣ отдѣльныхъ индивидовъ, будучи въ сосѣдствѣ другъ съ другомъ, находятся въ сношеніяхъ, отъ народа съ его государственнымъ сознаніемъ, территоріей, длящимся существованіемъ во времени, общимъ для всѣхъ правовымъ порядкомъ, территоріально ограниченнымъ управленіемъ, общей исторической судьбой и т. д. Индивидуалистическій взглядъ на народное хозяйство отрицаетъ въ сущности вообще существованіе народнаго хозяйства, говоритъ авторъ, какъ единаго цѣлаго, организованнаго общежитія, направленнаго на поддержаніе существованія народа и государства (стр. 491). Историческій народъ, народъ дѣйствительности, представляетъ собою не суммарный, внѣшнимъ образомъ отграниченный аггрегатъ вездѣ одинаковыхъ индивидовъ, но нѣкоторое цѣлое, объединенное го-

---

[1]) *Br. Hildebrand*, Die Nationalökonomie der Gegenwart und Zukunft, Frankfurt a. M., 1848.

[2]) *K. Knies*, Die Politische Oekonomie vom geschichtlichen Standpunkte, Neue verm. Aufl., Braunschweig, 1883 (первое изд. 1853, съ нѣсколько инымъ заглавіемъ).

сударственнымъ образомъ и специфически опредѣленное національностью и исторически пережитыми событіями (стр. 157).

Если такимъ образомъ народъ или общество представляетъ собою нѣчто большее, чѣмъ простую сумму индивидовъ, и притомъ нѣчто единое, то что же представляетъ собою это единое? На это мы находимъ два весьма опредѣленныхъ отвѣта; одни говорятъ, что общество представляетъ собою духъ, другіе—что оно организмъ. Первая мысль нашла себѣ яркаго выразителя въ Lazarus'ѣ [1]). Этотъ авторъ признаетъ существованіе народнаго духа, какъ явленія реальнаго. Народный духъ, по его мнѣнію, состоитъ изъ духа отдѣльныхъ индивидовъ, точно такъ же, какъ индивидуальный духъ состоитъ изъ отдѣльныхъ представленій. Народный духъ не создается однимъ фактомъ сожительства и одинаковыхъ впечатлѣній отъ общихъ внѣшнихъ естественныхъ факторовъ; онъ возникаетъ лишь тогда и проявляется постолько, посколько содержаніе духовной жизни отдѣльнаго индивида измѣняется подъ вліяніемъ другихъ индивидовъ и ихъ совокупности, такъ что отдѣльный индивидъ становится тѣмъ, что онъ есть, лишь благодаря тому, что онъ представляетъ часть цѣлаго. Такое взаимодѣйствіе осуществляется различными способами. Во-первыхъ, въ извѣстныхъ случаяхъ дѣятельность каждаго въ отдѣльности по намѣреніямъ и цѣлямъ вообще индивидуальна; но изъ совокупности индивидуальныхъ дѣятельностей, по-мимо сознанія и воли, вытекаетъ единство, которое представляетъ собою не только субъективную точку зрѣнія, но и реальную связь; таковы языкъ, хозяйство, нравственная, религіозная жизнь и т. д.; во-вторыхъ, единство вытекаетъ и проявляется въ дѣятельности индивидовъ въ интересахъ общества; въ третьихъ, обратно, въ дѣятельности общества на пользу отдѣльныхъ лицъ, и, наконецъ, въ дѣятельности всей совокупности въ интересахъ всего же общежитія. Такое взаимодѣйствіе индивидуальной духовной дѣятельности отдѣльныхъ лицъ, живущихъ вмѣстѣ, производитъ объективное духовное содержаніе, которое, въ свою очередь, становится содержаніемъ, нормой и

---

[1]) *Lazarus*, Einige synthetische Gedanken zur Völkerpsychologie, въ Zeitschrift f. Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft, т. III, 1865, стр. 1 и сл.; также въ 1-мъ томѣ.

органомъ дальнѣйшей индивидуальной дѣятельности отдѣльныхъ лицъ. Этотъ объективный духъ проявляется въ массѣ, если мы представимъ себѣ всю совокупность идей, чувствъ и всѣхъ вообще психическихъ проявленій индивидовъ, отвлекшись отъ тѣлесной оболочки послѣднихъ; онъ проявляется въ упорядоченномъ систематическомъ видѣ въ кодексахъ, словаряхъ и т. п. Вообще же народный духъ осуществляется въ нематеріальныхъ и матеріальныхъ проявленіяхъ: въ идеяхъ, чувствахъ, стремленіяхъ; въ душевномъ складѣ, психо-физическомъ типѣ индивидовъ; въ искусствѣ, техническихъ пріемахъ; въ книгахъ, постройкахъ, памятникахъ, произведеніяхъ искусства, орудіяхъ, машинахъ, путяхъ сообщенія, оружіи, предметахъ домашняго обихода и т. д. Носителями объективнаго духа являются отдѣльные индивиды, но не всѣ и не во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ и состояніяхъ; вообще же носителемъ его является та средняя масса, которая получится, когда мы исключимъ все выдающееся какъ въ одну, такъ и въ другую сторону, какъ идіотовъ, такъ и геніевъ. Изученіе объективнаго духа и составляетъ, по мнѣнію Lazarus'а, задачу народной психологіи.

Всѣ подобныя разсужденія представляютъ собою болѣе или менѣе удачныя метафоры. Мы можемъ представить себѣ среднюю массу индивидовъ, исключивъ геніевъ и идіотовъ; мы можемъ отвлечься мысленно отъ тѣлесной оболочки индивидовъ и представить себѣ міръ идей, чувствъ, стремленій; мы можемъ привести эти идеи, чувства, стремленія въ рядъ системъ; но когда мы приписываемъ этимъ психическимъ состояніямъ въ ихъ безпорядочной массѣ или въ упорядоченномъ состояніи объективное существованіе, мы изъ области логическихъ абстракцій переходимъ въ область поэтическихъ метафоръ. Мысли не живутъ объективно, сами по себѣ, внѣ сознанія индивида, онѣ существуютъ лишь въ сознаніи индивидовъ. Но индивиды не имѣютъ двухъ душъ: одной индивидуальной и другой соціальной; современная психологія не желаетъ признать за ними право даже на одну, собственную, индивидуальную душу. Если же устранить гипостазированіе общественнаго духа, то останется лишь голый фактъ, что психическая дѣятельность индивидовъ въ своемъ нематеріальномъ проявленіи и въ овеществленной формѣ въ извѣстныхъ случаяхъ составляетъ нѣчто,

что мы называемъ обществомъ. Но, разумѣется, въ этомъ положеніи нѣтъ ни объясненія того, что такое общество, ни указанія на то, какія именно проявленія жизни и дѣятельности индивидовъ создаютъ нѣчто отличное отъ индивидуальнаго; нѣтъ точнаго разграниченія индивидуальнаго отъ неиндивидуальнаго, общественнаго; послѣднее поглощаетъ собою, повидимому, всю психику и жизнь индивида.

Ничего не прибавляетъ къ уясненію народной души и опредѣленіе Wundt'а, согласованное съ современными психологическими воззрѣніями. Если, говоритъ онъ, индивидуальная душа есть не что иное, какъ эмпирически данная совокупность переживаемыхъ психическихъ состояній безъ привнесенія трансцендентальной субстанціи, какъ носительницы этихъ состояній, то съ такимъ же правомъ мы можемъ говорить о душѣ собирательной группы индивидовъ, о душѣ народа; реальность народной души столь же первоначальна, какъ и реальность души индивидуальной [1]). Въ этомъ смыслѣ народная душа превращается въ простой терминъ, который не долженъ значить больше, чѣмъ въ немъ заключается, согласно опредѣленію. Однако въ то время, какъ для индивидуальной души терминъ этотъ вызывается реальной необходимостью, для народной души такой необходимости вовсе не существуетъ, либо она предполагается существующей, въ силу нѣкотораго молчаливо допускаемаго произвольнаго предположенія. Объединеніе индивидуальныхъ психическихъ состояній терминомъ души находитъ свое объективное оправданіе въ томъ, что и реально эти состоянія объединены индивидуальнымъ сознаніемъ, какъ относящіяся къ единому субъекту; еслибы не было этого субъективнаго реальнаго объединенія, если бы отдѣльныя психическія состоянія не были состояніями одного сознанія, то и понятія индивидуальной души не существовало бы. Слѣдовательно, когда мы говоримъ о народной душѣ, то либо мы ясно сознаемъ, что такого реальнаго объединенія въ чемъ либо, аналогичномъ единому сознанію, не существуетъ, и тогда терминъ теряетъ свое основаніе, либо мы

---

[1]) *W. Wundt*, Völkerpsychologie, т. 1, ч. 1, Leipzig, 1900, стр. 9; *его же*, über Ziele und Wege der Völkerpsychologie, въ Philos. Studien, т. 4, Leipzig, 1888, стр. 11.

неясно и молчаливо допускаемъ, что рядъ психическихъ состояній, объединяемыхъ терминомъ народная душа, относится къ чему-то реально единому, и тогда мы даемъ предвзятое и произвольное толкованіе представленію объ обществѣ.

Еще большую несообразность представляетъ опредѣленіе общества, какъ организма. Ненадежность этой исходной точки явствуетъ уже изъ того, что мы не имѣемъ точнаго понятія о томъ, что такое организмъ [1]). Правда, встрѣчая множество организмовъ довольно разнообразнаго вида, мы составили себѣ наглядное представленіе объ организмѣ. Поэтому сопоставленіе общества съ организмомъ придаетъ наглядность обществу, пока дѣло идетъ о сравненіи. Но наглядность представленія не есть еще точность понятія; поэтому когда отъ метафорическаго сравненія мы переходимъ къ точному опредѣленію, мы одинаково не въ состояніи опредѣлить ни общество, ни организмъ; и дѣло весьма мало выигрываетъ отъ того, что общество мы опредѣляемъ, какъ организмъ, а организмъ, какъ общество; мало того, отъ желанія объединить представленіе того и другого въ одно цѣлое и самое представленіе теряетъ наглядность. Тожество понятій организма и общества устанавливаютъ, по мнѣнію Spencer'а, слѣдующіе признаки [2]): ростъ, дифференціація частей, ихъ усложненіе, раздѣленіе функцій, взаимная зависимость однѣхъ функцій отъ другихъ и всего отъ отдѣльныхъ функцій, возможность жизни частей въ теченіе нѣкотораго времени послѣ прекращенія жизни цѣлаго и обратно — продолженіе существованія цѣлаго при прекращеніи жизни частей и замѣнѣ ихъ новыми [3]).

---

[1]) *R. Eucken*, Die Grundbegriffe der Gegenwart, Leipzig, стр. 161—171. *P. Barth*. Fragen der Geschichtswissenschaft: II. Unrecht und Recht der «organischen» Gesellschaftstheorie, въ Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, XXIV Jahrg. 1900, I H., стр. 69 и сл., съ указаніемъ новѣйшей литературы; *Th. Kistiakowski*, Gesellschaft und Einzelwesen, Berlin, 1899.

[2]) *H. Spencer*, Principles of Sociology, франц. пер. E. Gazelles и J. Gerschel, Paris, 1882, т. II, гл. II, и особенно § 223. См. критику этого ученія у *A. Hesse*, Der Begriff der Gesellschaft in Herbert Spencer's Soziologie, Jahrb. f. Nat. Oek. u. Stat., III F., 21 B., 6 H., 1901, стр. 737—781.

[3]) Barth, см. выше, стр. 78, сводитъ всѣ новѣйшія біологическія опредѣленія организма къ модификаціи понятія Selbsterhaltung, — признакъ вообще свойственный всѣмъ явленіямъ.

Прежде всего надо замѣтить, что не всякій организмъ обладаетъ всѣми перечисленными признаками. Съ другой стороны, ими не захватывается самая сущность того специфическаго явленія, которое мы называемъ организмомъ; послѣднее явствуетъ изъ того, что подъ совокупность перечисленныхъ признаковъ можетъ быть подведено множество явленій, помимо организмовъ въ прямомъ смыслѣ и обществъ. Всякая система частей, находящихся во взаимодѣйствіи, весь міръ подходитъ подъ приведенныя опредѣленія, почему Schäffle не прочь и весь міръ считать однимъ организмомъ [1]. Если соціологъ считаетъ организмомъ всю систему индивидовъ за разъ, то юристъ, государствовѣдъ, экономистъ, богословъ и т. д. выкраиваютъ изъ этой общей системы каждый свой особый организмъ. Для одного государство является организмомъ, для другого—право, для третьяго—народное хозяйство, для четвертаго—corpus mysticum Christi и т. д. И каждый столь же правъ, какъ и всякій другой. Такимъ образомъ получается несообразность, что одни и тѣже клѣтки или атомы—индивиды—являются одновременно частями многихъ и разныхъ организмовъ, проникающихъ другъ друга, чего уже въ мірѣ дѣйствительныхъ организмовъ не бываетъ; здѣсь однѣ и тѣже клѣтки не образуютъ въ одно и тоже время лошадь и собаку. Можно пойти и дальше. Почему бы не назвать организмомъ міръ животныхъ, міръ растеній, море, огородъ, лѣсъ и т. д.? Идя въ этомъ направленіи дальше, мы не должны уже удивляться и ясновидѣніямъ Swedenborg'a, для котораго все небо представлялось въ видѣ человѣческаго организма [2]. Дѣйствительно, нѣтъ

[1]) *A. Schäffle*, Bau und Leben des Socialen Körpers, 2 Aufl. т. 1, Tübingen, 1896, стр. 9—10.

[2]) См. курьезное сочиненіе этого небезъизвѣстнаго въ свое время ученаго натуралиста, прославившагося однако болѣе своимъ ясновидѣніемъ: Vom Himmel und von den Wunderbaren Dingen desselben, wie auch von der Geisterwelt und von dem Zustand des Menschen nach dem Tod; und von der Hölle; so wie es gehöret und gesehen worden von Emanuel Swedenborg, 1774; на стр. 56: Dass der Gesammte Himmel in einem Jnbegriff einen einzigen Menschen darstelle, и далѣе, стр. 165: Weil der ganze Himmel einen einzigen Menschen vorstellet, und er auch der göttlich geistliche Mensch in der grössten Gestalt ist, auch in der Abbildung, so wird dahero der Himmel in Glieder und Theile, als wie der Mensch, unterschieden... и т. д.

большой разницы между идеями этого писателя и взглядами наиболѣе послѣдовательныхъ приверженцевъ органической теоріи общества. По ученію Shäffle, простѣйшая соціальная единица — семья—представляетъ собою клѣтку соціальнаго организма; народное имущество—интерцеллюлярное и интрацеллюлярное вещество; родство, племенная, національная связь это—соединительная ткань; предпріятіе, т. е. соединеніе людей и благъ для цѣлей практическаго осуществленія, для созиданія, это—мускулы и т. д. Наконецъ,—особенно убѣдительная аналогія—установленія, исполняющія хозяйственныя функціи, представляютъ собою симпатическій нервъ общественнаго организма[1]).

Оставивъ въ сторонѣ многія другія опредѣленія общества, обратимся къ одному изъ нихъ, которое въ послѣднее время обратило на себя особое вниманіе и, повидимому, пользуется особенными симпатіями среди юристовъ. Я говорю объ опредѣленіи Stammler'a; хотя оно столь же неосновательно, какъ и другіе взгляды этого автора, изложенные въ сочиненіи «Wirtschaft und Recht», но обладаетъ тѣмъ достоинствомъ, что критика его дастъ возможность выяснить признакъ, который представляется существеннымъ для опредѣленія общества. Stammler ставитъ себѣ задачу опредѣлить, что такое общество, и что такое соціальное явленіе? Этотъ вопросъ, по его мнѣнію, разрѣшается не матеріальнымъ изученіемъ содержанія какого бы то ни было общества, а формально—указаніемъ того необходимаго и общаго признака, который создаетъ понятіе соціальной жизни, въ отличіе отъ всего другого и, въ частности, въ противоположность естественной жизни человѣка. Такой признакъ онъ видитъ въ исходящемъ отъ людей регулированіи ихъ взаимныхъ отношеній и совмѣстной жизни, и притомъ внѣшнемъ регулированіи. Подъ внѣшнимъ регулированіемъ въ этомъ опредѣленіи должно понимать не только нормы издаваемыхъ государствомъ законовъ, не только правовыя нормы, но и нормы обычая, этикета, и вообще всякія нормы, какія исходятъ отъ людей, въ намѣреніи регулировать ихъ поведеніе, независимо отъ

[1]) 18, 21—23 и pass. Послѣдній примѣръ свидѣтельствуетъ, что и эвристическое значеніе органической теоріи приводитъ лишь къ вылавливанію метафорическихъ сходствъ, совершенно безполезныхъ для уясненія дѣйствительныхъ функцій тѣхъ или другихъ общественныхъ явленій.

индивидуальныхъ побужденій и естественныхъ влеченій. Всѣ нормы этого рода раздѣляются на два основныхъ класса: нормы правовыя, которыя желаютъ быть обязательными формально и по принужденію, и нормы условныя, которыя обязательны съ согласія подчиняющихся имъ, оставаясь однако при этомъ все-таки внѣшними, т. е. не требуя внутренняго одобренія, а лишь внѣшняго ихъ исполненія. Наличность внѣшнихъ нормъ создаетъ связь, отличную отъ той, которая вызвана только естественными влеченіями. Послѣдняя составляетъ достояніе естествознанія, первая образуетъ соціальную жизнь. Соціальная жизнь можетъ быть опредѣлена, какъ общежитіе людей, урегулированное внѣшне-обязательными нормами. Въ наше время главный видъ этихъ нормъ—правовыя, и поэтому наше общество есть общежитіе людей, урегулированное, по-преимуществу, правовыми нормами. Сообразно съ этимъ опредѣленіемъ, все, что не урегулировано нормами, въ частности правовыми, составляетъ предметъ естествознанія; предметомъ же общественныхъ наукъ является только то, что опредѣляется нормами; такъ, напримѣръ, политическая экономія должна заниматься лишь изложеніемъ явленій массоваго осуществленія юридическихъ нормъ въ дѣйствительной жизни. Послѣдній примѣръ долженъ былъ бы навести автора на мысль, что признакъ, съ которымъ онъ оперируетъ, требуетъ болѣе осторожнаго обращенія; въ самомъ дѣлѣ, первое же приложеніе его на дѣлѣ потребовало исключенія изъ наиболѣе разработанной соціальной науки $^{9}/_{10}$ ея содержанія и превращенія остающейся части изъ самостоятельнаго изслѣдованія своихъ особыхъ явленій въ статистическое перечисленіе юридическаго матеріала. Менѣе пострадала отъ опредѣленія Stammler'а другая область наукъ—науки о языкѣ, искусствѣ и т. д. Дисциплины эти не исключены изъ круга соціальныхъ наукъ; но такой результатъ достигнутъ лишь смѣшеніемъ трехъ совершенно различныхъ значеній понятія правилъ или нормъ. По мнѣнію автора, правила грамматики представляютъ собою такія же нормы для языка, какъ юридическія нормы для всякаго другого поведенія людей. Въ этомъ отожествленіи смѣшивается законъ юридическій съ закономъ естественнымъ, а то и другое вмѣстѣ—съ практическими правилами поведенія. Законъ, въ смыслѣ юридической нормы, представляетъ собою внѣшне-принудительное правило, требую-

щее извѣстнаго поведенія, независимо отъ того, имѣло ли бы мѣсто такое поведеніе само по себѣ, по своимъ собственнымъ законамъ или нѣтъ. Смыслъ и природа юридической нормы состоитъ въ томъ, чтобы требовать и принудительно создавать извѣстнаго рода поведеніе своимъ собственнымъ содержаніемъ. Юридическая норма можетъ требовать и принудительно создавать либо положительныя дѣйствія (напримѣръ, уплату налога), либо бездѣйствіе (несопротивленіе закономѣрной власти), либо форму дѣйствія (написаніе долгового обязательства опредѣленнымъ образомъ). Ясно, что самое существованіе юридической нормы предполагаетъ, что, при ея отсутствіи, требуемое содержаніемъ нормы поведеніе либо не происходило бы вовсе, либо происходило бы инымъ образомъ (налогъ не уплачивался бы, противодѣйствіе оказывалось бы, обязательства излагались бы въ иной формѣ). Отсюда слѣдуетъ, что поведеніе людей, независимо отъ юридическихъ нормъ, подчинено своимъ собственнымъ законамъ. Необходимо поэтому отличать законъ нормативный отъ закона явленій. Законъ въ послѣднемъ смыслѣ не требуетъ того или иного поведенія и не создаетъ его, подобно тому, какъ требуетъ или создаетъ поведеніе правовая норма; законъ явленія представляетъ собою только абстрактное выраженіе той правильности въ послѣдованіи и сосуществованіи явленій, какая существуетъ сама по себѣ. Выраженіе, что законъ управляетъ явленіями, имѣетъ, какъ само собою понятно, лишь переносное значеніе. Наконецъ, практическія правила поведенія, какъ правила грамматики, агрономіи, технологіи и т. д., не представляютъ собою ни внѣшне-обязательныхъ нормъ, создающихъ своимъ содержаніемъ извѣстное поведеніе, ни законовъ, по которымъ явленія происходятъ сами собою. Такого рода правила лишь указываютъ содержаніе обязательныхъ нормъ или сущность собственныхъ законовъ явленій съ тою цѣлью, чтобы на основаніи этого знанія выбрать и рекомендовать тотъ или другой наиболѣе цѣлесообразный способъ поведенія. Такимъ образомъ правила грамматики не создаютъ того поведенія, которое мы называемъ рѣчью, какъ это дѣлаютъ юридическія нормы по отношенію къ поведенію, соотвѣтствующему ихъ содержанію. Языкъ существуетъ, возникаетъ и развивается по своимъ собственнымъ законамъ, независимо отъ того, существуютъ ли учебники грамматики или нѣтъ. Правда, грамматическія правила оказываютъ вліяніе на поведеніе людей, но лишь тѣмъ,

что уясняютъ имъ существующія формы рѣчи и собственные законы языка. Разница между внѣшне-обязательными нормами и практическими правилами такова, какъ между желѣзно-дорожнымъ тарифомъ, устанавливающимъ дополнительную плату за скорость, и указаніемъ путеводителя, рекомендующимъ путешественнику принять это правило къ свѣдѣнію при составленіи маршрута.

Установивъ различіе между нормами внѣшне—обязательными, нормами практически-цѣлесообразнаго поведенія и нормами въ смыслѣ законовъ явленій, не трудно замѣтить, что регулирующее значеніе для поведенія людей могутъ имѣть только нормы перваго и второго рода, т. е. нормы юридическія и практическія правила цѣлесообразнаго поведенія. Изъ нихъ послѣднія не устанавливаютъ какого-либо собственно имъ принадлежащаго поведенія; онѣ лишь руководятъ выборомъ поведенія, помогая сообразовать его съ свойствомъ нормъ и законовъ. Поэтому эти правила одинаково могутъ руководить всякимъ поведеніемъ, какъ тѣмъ, которое можетъ быть соціальнымъ, такъ и тѣмъ, которое не можетъ быть признано соціальнымъ. Такъ правила грамматики руководятъ человѣкомъ въ выборѣ способовъ и формъ рѣчи, правила агрономіи—въ выборѣ техническихъ пріемовъ обработки земли; одинокій поселенецъ могъ бы выработать правила приготовленія пищи изъ впервые открытаго имъ плода. Если въ первомъ случаѣ соціальный характеръ явленія, къ которому относятся правила, несомнѣненъ, во второмъ, быть можетъ, покажется спорнымъ, то въ послѣднемъ случаѣ, очевидно, что о соціальномъ явленіи не можетъ быть рѣчи. Съ другой стороны, очевидно, что каждое изъ приведенныхъ явленій останется самимъ собою и въ случаѣ отсутствія соотвѣтствующихъ практическихъ правилъ поведенія. Отсюда слѣдуетъ, что ни наличность, ни отсутствіе такого рода правилъ не дѣлаютъ поведенія ни соціальнымъ, ни несоціальнымъ. Послѣдній вопросъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи собственной природы соотвѣтствующаго явленія.

Такимъ образомъ изъ нормъ, имѣющихъ регулирующее значеніе для поведенія людей, остаются только нормы юридическія (въ самомъ широкомъ смыслѣ), и вопросъ о природѣ соціальнаго явленія сводится къ тому, ограничивается ли это понятіе только такимъ поведеніемъ людей, которое представляетъ собою осуществленіе

юридическихъ нормъ, или же сюда входятъ и явленія, не состоящія въ осуществленіи какихъ-бы то ни было внѣшне-принудительныхъ нормъ и совершающіяся по своимъ собственнымъ законамъ? Въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на вторую часть вопроса станетъ очевиднымъ, что признакъ принудительнаго регулированія окажется недостаточнымъ для опредѣленія соціальнаго явленія. Наличность такого явленія, какъ языкъ, въ соціальномъ характерѣ котораго никто не сомнѣвается, рѣшаетъ вопросъ безспорно. То поведеніе людей, которое выражается въ ихъ языкѣ, можно было бы считать урегулированнымъ внѣшне-принудительными нормами только въ томъ случаѣ, если думать, что рѣчь возникла путемъ взаимнаго соглашенія людей, установившихъ обязательныя правила и формы языка. Но такъ какъ никто этого не думаетъ, по крайней мѣрѣ, теперь, то говорить здѣсь о внѣшне-принудительномъ регулированіи можно только на почвѣ безсознательнаго смѣшенія нормъ внѣшне-принудительныхъ съ практическими правилами поведенія и собственными законами языка. На самомъ дѣлѣ языкъ возникаетъ, существуетъ и развивается не путемъ внѣшняго регулированія формъ и оборотовъ рѣчи, а путемъ возникновенія и укрѣпленія ихъ на почвѣ общей всѣмъ индивидамъ извѣстной группы психо-физической организаціи и однообразнаго поведенія, благодаря чему постоянство и однообразіе формъ и оборотовъ становится чѣмъ-то объективнымъ, что существуетъ какъ бы само по себѣ, независимо отъ отдѣльнаго конкретнаго индивида, и состоитъ изъ комплекса элементовъ, находящихся въ правильномъ и постоянномъ соотношеніи другъ съ другомъ, т. е. изъ комплекса элементовъ, связанныхъ между собою своими собственными законами.

Происхожденіе и объективація языка, сообщающая ему безспорный соціальный характеръ, наглядно проявляется въ языкѣ жестовъ, который въ генетическомъ развитіи можно считать исходной формой языка вообще [1]). Первоначально жесты

[1]) *W. Wundt*, Grundriss der Psychologie, 1896, стр. 358 и сл.; Grundzüge der Phys. Psych., 1887, т. 1, стр. 630, т. II, стр. 515 и сл.; Völkerpsychologie, т. 1, *Die Sprache*, Leipzig, ч. 1, 2, 1900; Ueber Ziele und Wege der Völkerpsychologie, Phil. Stud., т. IV, 1888, стр. 1—27. Нѣкоторыя поясненія и возраженія къ теоріи Wundt'а см. *Ѳ. Зелинскій*, Вильгельмъ Вундтъ

и вообще движенія, что-либо выражающія, исходятъ изъ аффектовъ и, хотя нерѣдко имѣютъ болѣе или менѣе очевидное отношеніе къ вызывающей ихъ причинѣ, но производятся не съ цѣлью что-либо выразить, а неудержимо проявляются сами собою. Однако такъ какъ подобнаго рода движенія съ самаго начала обладаютъ свойствомъ указывать на душевное состояніе, то оказывается возможнымъ и самъ собою совершается переходъ къ тому, что человѣкъ пользуется такими движеніями съ сознательною цѣлью сообщить другому о своихъ душевныхъ состояніяхъ, состоящихъ изъ аффектовъ съ сопровождающими ихъ представленіями, а потомъ и однихъ представленій.

На этой стадіи движенія—жесты, мимика—могутъ исполнять свое назначеніе—служить средствомъ сообщенія—только при условіи непосредственной понятности, что достигается, съ одной стороны, непосредственно понятнымъ отношеніемъ движенія къ возбуждающей его причинѣ, и, съ другой, одинаковой организаціей людей, благодаря чему жесты одного человѣка, являющіеся результатомъ его душевныхъ состояній, вызываютъ соотвѣтствующее чувство и представленіе въ другомъ человѣкѣ. Условіе непосредственной понятности осуществляется въ дѣйствительности для многихъ жестовъ, какъ это видно изъ сравненія языка жестовъ индійцевъ Дакота, Rocky mountains, цистерціанцевъ, современныхъ италіанцевъ, благодаря чему еще Квинтиліанъ называлъ жесты omnium hominum communis sermo. Таковы жесты указательные (я, ты, предметъ) и значительная часть описательныхъ, изъ которыхъ одни непосредственно изображаютъ предметъ (домъ: крыша и стѣны), другіе—какой-нибудь одинъ признакъ предмета (женщина: грудь; ребенокъ: укачиваніе на рукахъ), третьи состоятъ изъ символическихъ движеній (угроза, мольба).

Пока жесты исполняютъ свое назначеніе только благодаря непосредственной понятности, они не ведутъ никакого

и психологія языка, Вопр. филос. и психол., 1902, кн. 62 (II), стр. 654—666; *L. Gérard-Varet*, Le langage et la parole, leurs facteurs sociologiques, Revue philos., 1902, № 10, стр. 367—390; *A. Marty*, Ueber Sprachreflex, Nativismus und absichtliche Sprachbildung, рядъ статей въ Vierteljahrsschr. f. wiss. Philos., 1889, въ частности стр. 313 и сл.; *B. Delbrück*, Grundfragen der Sprachforschung, mit Rücksicht auf W. Wundts Sprachpsychologie erörtert, 1901.

самостоятельнаго существованія и не создаютъ, сами по себѣ, никакой самостоятельной среды. При всякомъ случаѣ сообщенія посредствомъ жестовъ тѣ или другіе знаки всякій разъ рождаются вновь, инстинктивно, рефлекторно, или сознательно цѣлесообразно, независимо или почти независимо отъ прежнихъ случаевъ ихъ появленія. Но благодаря постоянному и однообразному повторенію, жесты, съ соотвѣтствующими имъ значеніями, образуютъ нѣкоторую самостоятельную систему, представляющую нѣчто бóльшее, чѣмъ каждый случай конкретнаго проявленія жестовъ въ отдѣльности. Эта самостоятельность общей системы усиливается по мѣрѣ того, какъ за каждымъ жестомъ, вслѣдствіе постояннаго повторенія, все болѣе и болѣе закрѣпляется его значеніе, вслѣдствіе чего между абстрактно-объективной системой знаковъ и случаями ихъ конкретнаго проявленія устанавливается новое и своеобразное отношеніе. Въ то время, какъ первоначально объективно взятая система знаковъ представляетъ собою не что иное, какъ сумму конкретно проявляющихся жестовъ, которые ее реально образуютъ; теперь система знаковъ представляетъ нѣкоторый комплексъ формъ, который, въ свою очередь, можетъ дать начало тому или иному конкретному проявленію жеста. Система знаковъ превращается въ запасъ готовыхъ формъ поведенія, которыя представляютъ собою абстракцію однообразнаго проявленія конкретныхъ дѣйствій и вмѣстѣ съ тѣмъ служатъ готовой формой, въ которую сознательно и безсознательно облекается каждый конкретный случай. Самостоятельная объективность системы знаковъ усиливается, далѣе, по мѣрѣ того, какъ путемъ ассоціаціи представленій, съ жестами соединяются новыя значенія, имѣющія все болѣе отдаленную и косвенную связь съ первоначальными представленіями и чувствами (правда и ложь—прямое движеніе указательнаго пальца и движеніе зигзагами).

Тоже самое представляетъ собою и развитіе рѣчи. Рѣчь есть ничто иное, какъ жесты такого рода, что они сопровождаются звуками. Первоначально эти звуковые жесты дополняли лишь мимическія и пантомимическія движенія, и необходимымъ условіемъ ихъ употребленія должна была быть ихъ непосредственная понятность. Эта непосредственная понятность осуществляется различнымъ образомъ. Звукъ можетъ служить средствомъ обратить вниманіе на сообщеніе, изображаемое жестами;

онъ можетъ непосредственно изображать душевное состоянiе (напримѣръ, при сильныхъ аффектахъ) своей силой и тономъ; онъ можетъ сопровождать жесты звуками, непосредственно подражающими изображаемому явленiю (крикъ животнаго и т. п.)— прямое звукоподражанiе; наконецъ, онъ можетъ перелагать въ звуки ощущенiя другихъ органовъ чувствъ; такая возможность обусловливается тѣмъ, что различныя ощущенiя ведутъ къ одинаковымъ чувствамъ и исходящимъ изъ нихъ представленiямъ, вслѣдствiе чего ощущенiя однихъ органовъ могутъ быть выражаемы въ терминахъ другихъ: краски могутъ быть кричащими, звуки—густыми, сочными и т. д. Возможность переложенiя другихъ ощущенiй въ звуки даетъ начало косвенному звукоподражанiю. Благодаря подвижности и богатству оттѣнковъ, звуковой жестъ особенно легко можетъ быть приноровленъ къ изображенiю душевныхъ состоянiй, вслѣдствiе чего онъ начинаетъ играть все болѣе и болѣе важную роль среди сопутствующихъ ему прочихъ жестовъ, пока, наконецъ, не станетъ главнымъ средствомъ изображенiя, а жесты мимическiе и пантомимическiе только вспомогательными средствами, дополняющими и поясняющими звуковое изображенiе. Подобно тому, какъ при превращенiи жестовъ въ языкъ жестовъ, такъ и здѣсь, при превращенiи звуковъ въ языкъ звуковъ, совершается постепенная объективацiя системы звуковъ отъ конкретныхъ случаевъ ихъ проявленiя; первоначальныя безцѣльныя звуковыя движенiя, связанныя съ извѣстными душевными состоянiями и, слѣдовательно, непосредственно понятнымъ образомъ изображающiя послѣднiя, превращаются путемъ многократнаго однообразнаго повторенiя въ систему звуковъ съ установившимся значенiемъ; съ прямымъ значенiемъ путемъ ассоцiацiи связывается косвенное и переносное. Система звуковъ представляетъ собою совокупность конкретнаго осуществленiя звуковъ и въ тоже время готовую форму, въ которую выливается дѣйствiе въ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ.

На этой послѣдней стадiи звуки, какъ прежде жесты, получаютъ самостоятельное, независимое отъ данныхъ конкретныхъ объясняющихся индивидовъ существованiе и для того, чтобы служить средствомъ сообщенiя должны быть усвоены, какъ нѣчто внѣшнее и объективное. Будучи усвояемы индивидами, живущими одновременно и послѣдовательно, они образу-

ютъ связь между индивидами и этою связью объединяютъ ихъ въ одну общую по отношенію къ данному явленію группу. Эта объективно существующая и сверхиндивидуальная связь и представляетъ собою соціальное явленіе. Она составляетъ вмѣстѣ съ другими такими же явленіями соціальную среду, а, сама по себѣ,—часть этой среды. Соціальная среда находится въ такомъ отношеніи къ данному или даннымъ индивидамъ, что, съ одной стороны, она ихъ связываетъ однимъ своимъ существованіемъ, независимо отъ ихъ желанія и воли, и, съ другой, противопоставляется индивиду, какъ нѣчто отъ него не зависящее, на него воздѣйствующее. Отдѣльный индивидъ, вступая въ группу, объединенную даннымъ соціальнымъ явленіемъ, встрѣчаетъ уже готовую соціальную среду. Правда, путемъ соотвѣтствующихъ усилій, онъ можетъ, въ свою очередь, воздѣйствовать на эту среду, даже можетъ видоизмѣнить ее въ той или другой степени. Но эта самая возможность воздѣйствія и противодѣйствія средѣ доказываетъ ея самостоятельное, отличное отъ индивида, слѣдовательно, объективное въ данномъ случаѣ существованіе.

Однако это объективное между- и сверхиндивидуальное существованіе безполезно понимать въ мистическомъ или метафорическомъ смыслѣ. Нельзя приписывать его, какъ признакъ или дѣйствіе, нѣкоторому мистическому субъекту, напримѣръ, народу, народному духу, обществу, организму, субъекту, который велъ бы свое отдѣльное и самостоятельное существованіе, рядомъ съ группой лицъ, объединенныхъ тѣмъ или другимъ соціальнымъ явленіемъ, въ данномъ случаѣ, напримѣръ, языкомъ. Въ дѣйствительности нѣтъ ничего, кромѣ отдѣльныхъ индивидовъ и предположеніе существованія еще чего-либо, кромѣ и внѣ индивидовъ, представляетъ собою вымыселъ, фикцію. Подобная фикція практически удобна въ правѣ, гдѣ она, напримѣръ, допускаетъ существованіе воли тамъ, гдѣ нужны распоряженія, и нѣтъ физическаго лица, но никто не выдаетъ такого рода практически цѣлесообразный вымыселъ за нѣчто реально существующее. Фикція же въ научномъ изслѣдованіи, утверждающая реальность внѣ пространства и времени существующихъ субъектовъ, не можетъ, разумѣется, представлять ничего иного, какъ прикрытіе неизвѣстнаго измышленнымъ. Если же нѣтъ ничего, что вело бы самостоятельное существованіе внѣ

и рядомъ съ индивидами, то, слѣдовательно, то, что мы называемъ средой, можетъ существовать только въ отдѣльныхъ индивидахъ.

Ни одно соціальное явленіе, какъ явленіе духовной жизни, не можетъ происходить внѣ «духа» индивида. Всякое соціальное явленіе разлагается на психическіе процессы, происходящіе въ отдѣльныхъ индивидахъ. Процессы эти могутъ быть только такого рода, какъ это допускается законами природы индивида. Они не могутъ стать соціальными ни такимъ образомъ, чтобы выйти за предѣлы психики и дѣйствій индивидовъ, ни такимъ образомъ, чтобы стать въ противорѣчіе съ собственной природой реальнаго индивида [1]). Соціальныя явленія должны поэтому составлять часть психики и поведенія индивидовъ. Такимъ образомъ вмѣсто противоположенія реальнаго индивида обществу, какъ отличному и внѣ его находящемуся, мы можемъ только противополагать въ одномъ и томъ же и каждомъ реальномъ индивидѣ тѣ его состоянія и поведеніе, которыя составляютъ общественныя явленія, тѣмъ состояніямъ и дѣйствіямъ, которыя остаются индивидуальными.

Но если и соціальное и индивидуальное явленія представляютъ собою психическія состоянія и дѣйствія одного и того же реальнаго индивида, то въ чемъ должно искать разграничивающаго ихъ признака? Этотъ послѣдній заключается въ общепризнанной и указанной уже объективности, внѣ- и сверхиндивидуальности соціальнаго въ противоположность индивидуальному. Возникаетъ такимъ образомъ вопросъ, какія состоянія и дѣйствія реальнаго индивида и какимъ образомъ получаютъ характеръ объективности и внѣиндивидуальности?

Въ такой именно формѣ ставитъ вопросъ Grabski [2]). Отвѣтъ однако не столь удаченъ, какъ самая постановка вопроса. Индивидъ—говоритъ онъ—объективируетъ тѣ свои психическія состоянія, въ которыхъ онъ, благодаря предшествующему біологическому приспособленію, сознаетъ себя, какъ среднюю единицу общественной группы, а благо группы испытываетъ, какъ свое собственное (стр. 44, 81 и др.). Неудовлетворительность

---

[1]) Wundt, Völkerpsychologie, стр. 2.

[2]) *St. Grabski*, Zur Erkenntnisslehre der Volkswirtschaftlichen Erscheinungen, Leipzig, 1900; ср. выше, стр. 120—127.

этого критерія для опредѣленія соціальнаго явленія была выяснена уже раньше (см. стр. 120—127). Не говоря уже о томъ, что изображеніе соціальнаго индивида въ видѣ индивида, сознающаго себя, какъ среднюю единицу группы, крайне неудачно, такъ какъ ни одно реальное сознаніе не представляетъ себя въ видѣ ариѳметической средней [1]), было указано, что восприятіе общаго блага, въ качествѣ своего собственнаго, вовсе не характеризуетъ всѣхъ общественныхъ явленій. Попытка Grabsk'аго интересна въ томъ отношеніи, что онъ, подобно Stammler'у, приходитъ къ разграниченію двухъ областей соціальнаго; для одной изъ этихъ областей указанные авторомъ критеріи могутъ быть примѣнены съ бо́льшимъ или меньшимъ успѣхомъ; для другой они вовсе не годятся. Эта послѣдняя область состоитъ изъ тѣхъ явленій поведенія и отношеній людей, которыя не вытекаютъ изъ общихъ цѣлей или общаго блага, но, возникая изъ интересовъ отдѣльныхъ индивидовъ, тѣмъ не менѣе осуществляютъ извѣстныя соціальныя формы. Подобно тому, какъ Stammler старается подвести всякаго рода поведеніе людей, складывающееся въ извѣстныя общественныя формы, подъ осуществленіе якобы внѣшнихъ нормъ, для чего онъ прибѣгаетъ къ смѣшенію внѣшне-принудительныхъ нормъ съ однообразными объективирующимися формами поведенія и практическими правилами, такъ Grabski усматриваетъ въ осуществленіи тѣхъ же типично однообразныхъ формъ поведенія осуществленіе общаго блага группы, стараясь затереть насильственно разницу между осуществленіемъ общаго блага путемъ дѣйствій, къ этой именно цѣли направленныхъ, и общимъ благомъ, вытекающимъ въ видѣ результата изъ стремленій индивидовъ, преслѣдующихъ свои личные интересы, хотя только первая категорія поведенія отвѣчаетъ его критерію общественности.

---

[1]) Въ этомъ отношеніи гораздо цѣлесообразнѣе «das gattungsmässige Wesen des Menschen», которое *W. Schuppe*, der Begriff des Subjectiven Rechts, Breslau, 1887, стр. 8, разсматриваетъ какъ источникъ общественнаго явленія—права. Въ томъ же направленіи неопредѣленно выражается Th. Kistiakowski, op. cit., стр. 197: Durch die Ausgleichung des Gefühlslebens bei den verschiedenen Personen in einer Socialen Gruppe erhält dieselbe ein bestimmtes einheitliches Gepräge»

Отсюда слѣдуетъ, что должно различать два рода соціальныхъ явленій; одни изъ нихъ образуются такимъ поведеніемъ людей, которое въ сознаніи дѣйствующаго индивида представляется уже имѣющимъ отношеніе къ обществу; таковы дѣйствія, состоящія въ осуществленіи внѣшне-принудительнымъ образомъ установленныхъ нормъ, или въ совмѣстномъ съ другими удовлетвореніи общихъ потребностей; другія соціальныя явленія создаются такимъ поведеніемъ людей, которое въ сознаніи дѣйствующаго индивида представляется вытекающимъ изъ личныхъ интересовъ и побужденій и, не будучи регулируемо никакими принудительными правилами, тѣмъ не менѣе осуществляетъ соціальныя формы поведенія[1]. Общій признакъ того и другого соціальнаго поведенія состоитъ въ томъ, что будучи поведеніемъ индивида, оно вмѣстѣ съ тѣмъ является осуществленіемъ внѣ и сверхъ индивида лежащихъ способовъ поведенія. Конкретно взятое дѣйствіе индивида всегда остается дѣйствіемъ индивида; но въ однихъ случаяхъ оно и не можетъ быть разсматриваемо никакъ иначе, какъ только въ видѣ дѣйствія индивида, и остается индивидуальнымъ; въ другомъ случаѣ оно въ тоже время является конкретнымъ осуществленіемъ болѣе чѣмъ индивидуальнаго поведенія, частнымъ случаемъ объективно существующаго способа поведенія. Въ свою очередь, этотъ объективный способъ поведенія можетъ состоять изъ формъ поведенія, принудительнымъ характеромъ не обладающихъ, и внѣшне-принудительныхъ нормъ. Такимъ образомъ соціальнымъ явленіемъ будетъ дѣйствіе индивида, осуществляющее собою объективно существующую форму или норму поведенія. Съ другой стороны, объективное существованіе формъ и нормъ поведенія ни въ чемъ иномъ не выражается, какъ только въ ихъ осуществленіи въ отдѣльныхъ конкретныхъ случаяхъ. Признакъ общественности представляетъ собою, слѣдовательно, мысленное отношеніе даннаго дѣйствія къ общимъ формамъ и

---

[1] По вопросу о существованіи соціальныхъ фактовъ и закономѣрности независимо отъ нормъ, ср. критику ученія Stammler'а у *O. Spann'a*, Die Stammler's Lehre vom sozialpsychologischen Standpunkte, Zeitschr. f. d. gesammte Staatsw., 58 Jarg., 1902, 4 H., стр. 699—719, въ частности, стр. 705, 712.

нормамъ поведенія, которыя, въ свою очередь, абстрагируются отъ отдѣльныхъ случаевъ поведенія. Процессъ объективаціи формъ и нормъ поведенія изъ отдѣльныхъ конкретныхъ дѣйствій и обратнаго подведенія конкретныхъ дѣйствій подъ общія формы и нормы, можетъ быть разсматриваемъ слѣдующимъ образомъ.

Первоисточникомъ всякаго поведенія, которое можетъ стать соціальнымъ, является сходство въ существенныхъ чертахъ цѣлесообразно-сознательной природы человѣка и окружающихъ его внѣшнихъ условій. Изъ этого сходства само собой вытекаетъ однообразіе дѣйствій индивидовъ при одинаковыхъ обстоятельствахъ. Однообразныя дѣйствія, при ихъ многократномъ появленіи, возникаютъ однако всякій разъ совершенно самостоятельно и независимо одно отъ другого. Но однообразіе ихъ повторенія создаетъ типъ поведенія, который можетъ быть уловленъ при объективномъ наблюденіи дѣйствій индивидовъ. Для сторонняго наблюдателя однообразныя дѣйствія индивидовъ могутъ быть подведены подъ общую форму поведенія, для которой отдѣльныя дѣйствія являются только частными случаями ея конкретнаго проявленія. Подобная объективная типичность формъ поведенія составляетъ какъ бы преддверіе къ переходу индивидуальныхъ дѣйствій въ соціальное поведеніе. Дѣйствія остаются индивидуальными, потому что каждое дѣйствіе всякій разъ вновь рождается изъ производящихъ его условій, независимо отъ другихъ такихъ же дѣйствій; но въ тоже время объективно существуетъ уже типичная форма поведенія, для которой отдѣльные случаи являются лишь частными случаями ея проявленія. Объективная типичность поведенія доступна однако не только стороннему наблюдателю, но можетъ быть познана и самимъ дѣйствующимъ лицомъ. Съ этого момента дѣйствіе индивида пріобрѣтаетъ новый характеръ: уже не только объективно, но и въ сознаніи субъекта его дѣйствіе, изъ какихъ бы источниковъ оно ни происходило, является конкретнымъ осуществленіемъ типичной формы поведенія, объективировавшейся изъ отдѣльныхъ случаевъ повторнаго появленія дѣйствій. Дѣйствіе индивида можетъ по прежнему проистекать изъ конкретно даннаго взаимодѣйствія сознательно-цѣлесообразной природы индивида и внѣшнихъ условій, точно также, какъ оно возникало и раньше въ подобныхъ обстоятельствахъ, при отсутствіи созна-

нія о существованіи типичной формы поведенія. Но теперь тоже дѣйствіе субъективно разсматривается, какъ частный случай проявленія объективированной формы поведенія. Такимъ образомъ знаніе о существованіи объективно-типичной формы поведенія нисколько пока не измѣняетъ объективнаго характера дѣйствія и производящихъ его причинъ или мотивовъ; оно придаетъ дѣйствію лишь иную субъективную окраску; изъ изолированнаго превращаетъ его въ частный случай общей формы поведенія. Въ такой формѣ дѣйствіе находится въ первой стадіи процесса своей соціализаціи. Первобытный человѣкъ какого-либо племени, увидѣвъ нужную ему вещь въ обладаніи другого лица, подъ вліяніемъ инстинкта или размышленія можетъ прійти къ тому результату, что отниметъ вещь у владѣльца силой. Подобныя дѣйствія могутъ быть совершены по своимъ собственнымъ побужденіямъ и всякимъ другимъ сильнымъ индивидомъ того же племени при сходныхъ условіяхъ. Но съ того момента, когда въ сознаніи дѣйствующаго возникло бы представленіе, что его дѣйствіе представляетъ собою не что иное, какъ то, что всегда происходитъ при подобныхъ обстоятельствахъ, мы имѣли бы случай перехода индивидуально-изолированнаго поступка въ первый фазисъ процесса его соціализаціи.

Однако процессъ соціализаціи можетъ и долженъ итти дальше. Сознаніе наличности извѣстной формы поведенія изъ области простого представленія, не вліяющаго на мотивы конкретнаго поступка, можетъ перейти въ область мотиваціи и оказать вліяніе на самый выборъ поведенія въ томъ или другомъ подходящемъ случаѣ. Не всѣ дѣйствія вытекаютъ съ необходимостью изъ инстинкта, или совершаются при условіяхъ, необходимо приводящихъ къ одному рѣшенію. Въ большинствѣ случаевъ представляется нѣсколько возможныхъ исходовъ, и въ этомъ случаѣ сознаваемая индивидомъ наличность типичной формы поведенія не можетъ не оказать бóльшаго или меньшаго вліянія на выборъ. Пусть въ способѣ пріобрѣтенія вещи индивиду представляется выборъ: онъ можетъ силой отнять вещь у другого, или похитить ее тайно, или выманить у владѣльца просьбами, или соблазнить послѣдняго предложеніемъ своихъ благъ къ обмѣну. Извѣстный индивиду способъ поведенія въ подобныхъ случаяхъ можетъ повліять на рѣшеніе. Здѣсь моментъ соціализаціи проникаетъ въ самые мотивы дѣйствія:

дѣйствіе не только объективно отвѣчаетъ типичной формѣ поведенія, но форма поведенія является однимъ изъ условій, опредѣляющихъ дѣйствіе въ сознаніи субъекта. При этомъ значеніе ея въ этой роли можетъ быть различно. Быть можетъ, субъектъ и по своимъ собственнымъ мотивамъ и соображеніямъ, даже помимо знанія соотвѣтствующей формы поведенія, пришелъ бы къ тому же самому дѣйствію. Роль объективно-типичной формы поведенія сводится въ такомъ случаѣ только къ извѣстной экономіи и облегченію психическаго процесса выбора. На этой ступени соціальное дѣйствіе стоитъ весьма близко къ соціальному дѣйствію предшествующей стадіи. По мѣрѣ того, однако, какъ примѣръ и подражаніе получаютъ все бóльшее значеніе, въ качествѣ момента, направляющаго поведеніе индивида, послѣднее получаетъ все болѣе и болѣе субъективно-соціальный характеръ. Сознаніе объективнаго соотвѣтствія даннаго поступка съ извѣстной формой поведенія замѣняется сознаніемъ, что данный поступокъ представляетъ собою вызванное личными мотивами осуществленіе извѣстной внѣшней, готовой формы поведенія.

Присутствіе въ сознаніи типичной формы поведенія въ числѣ мотивовъ, опредѣляющихъ дѣйствіе, привело Tarde'а къ идеѣ опредѣленія общества посредствомъ момента подражанія. По его мнѣнію, общество представляетъ собою собраніе индивидовъ, подражающихъ и готовыхъ подражать другъ другу, или, безъ активнаго подражанія, сходствующихъ между собою, представляющихъ копіи одной и той же модели; если матерія, говоритъ онъ, представляетъ собою просто организацію эластичности эфира, то общество—это организація подражательности [1]). Но, разумѣется, это опредѣленіе не обнимаетъ собою всѣхъ соціальныхъ явленій: съ одной стороны, простое сходство индивидуальной природы, а вслѣдствіе того и поведенія, не можетъ быть сведено къ подражанію; съ другой—поведеніе, опредѣляемое нормами, представляетъ собою болѣе, чѣмъ простое подражаніе. Въ дѣйствительности подражаніе является моментомъ ха-

---

[1]) *G. Tarde*, Les lois de l'imitation, Paris, 1895, 2 ed., стр. 73, 76; и «La société, c'est l'imitation, et l'imitation c'est une espèce de somnambulisme», стр. 95.

рактеризующимъ соціальное явленіе только отчасти и только на извѣстной ступени его соціализаціи.

Однажды объективировавшаяся отъ отдѣльныхъ случаевъ своего конкретнаго проявленія типичная форма поведенія, по мѣрѣ того, какъ она повторно осуществляется, пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе устойчивый характеръ. Она навязывается индивидуальному сознанію съ возрастающей мотиваціонной способностью. Извѣстная форма поведенія становится формулой рѣшенія подходящихъ подъ нее конкретныхъ случаевъ; она многократно испробована, провѣрена и даетъ заранѣе извѣстные результаты. Это даетъ ей немаловажное преимущество передъ многими другими пока исключительно индивидуальными способами поведенія. Поэтому при равенствѣ другихъ условій, т. е. когда индивидуальная цѣль можетъ быть достигнута либо индивидуально найденнымъ способомъ поведенія, либо объективировавшейся формой, послѣдняя получаетъ характеръ направленія наименьшаго сопротивленія. Такой же характеръ сохраняетъ она и въ томъ случаѣ, когда конкретные интересы индивида не вполнѣ подходятъ или вовсе не подходятъ подъ то рѣшеніе, какое даетъ объективная формула, но когда всякій индивидуальный способъ рѣшенія сопровождался бы предвидимыми столкновеніями съ дѣйствіями и интересами другихъ индивидовъ. Въ этомъ случаѣ объективная форма получаетъ для индивида нормативный характеръ; она сознается, какъ обязательный способъ поведенія, слѣдовать коему должно въ интересахъ предотвращенія вредныхъ послѣдствій, связанныхъ съ несоблюденіемъ этого способа и осуществленіемъ всякаго другого. Съ этого момента форма поведенія превращается въ обязательную норму поведенія.

Такимъ образомъ въ историческомъ процессѣ образованія нормъ поведенія имъ должны предшествовать формы поведенія, которыя, въ свою очередь, объективируются изъ повторныхъ индивидуальныхъ дѣйствій. Что таковъ именно ходъ историческаго процесса, подтверждается исторіей возникновенія многихъ правовыхъ институтовъ. Правовыя нормы, говоритъ Post[1]),

[1]) *A. H. Post*, Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte, Oldenburg, 1884.

служащія большими посылками для опредѣленныхъ правовыхъ случаевъ практики, представляютъ собою продуктъ далеко подвинувшагося развитія. Первобытное время не знаетъ ни права въ формѣ закона, ни права въ формѣ обычая, а лишь въ наилучшемъ случаѣ зачатки обычнаго поведенія; конкретный случай не можетъ быть подведенъ подъ общую правовую норму, такъ какъ общія правовыя нормы еще не формулированы (стр. 31—38). Онѣ возникаютъ лишь постепенно, путемъ абстрагированія изъ частныхъ случаевъ фактическаго индивидуальнаго поведенія.

Историческій процессъ происхожденія самыхъ разнообразныхъ юридическихъ нормъ подтверждаетъ справедливость этого положенія. Отношенія землепользованія и землевладѣнія въ ихъ историческомъ развитіи исходятъ изъ факта однообразныхъ поступковъ, переходятъ затѣмъ въ общественныя формы поведенія и превращаются въ нормы. Такимъ, именно, образомъ въ свое время захватное хозяйство приводило къ общему владѣнію и передѣламъ, сперва какъ къ факту, потомъ, какъ къ обычной формѣ, и, наконецъ, какъ къ юридической обычной или законодательной нормѣ общиннаго землевладѣнія. Въ свою очередь, на почвѣ общиннаго порядка возникаютъ сперва индивидуальныя дѣйствія, не представляющія собою ни осуществленія общиннаго порядка, ни воплощенія какой-либо иной формы еще не существующаго соціальнаго поведенія, а вызванныя просто фактическимъ стеченіемъ наличныхъ условій; съ теченіемъ времени эти фактическія дѣйствія, учащаясь, превращаются въ форму поведенія, отвергающую общинный порядокъ, и сами становятся источникомъ и осуществленіемъ новой нормы частной собственности на землю [1]. Этотъ послѣдній процессъ, закончившійся на Западѣ, совершается на нашихъ глазахъ во многихъ мѣстахъ Россіи. Фактическая неравномѣрность надѣловъ общинниковъ перестаетъ исправляться вслѣдствіе чисто фактическихъ обстоятельствъ: нѣкоторые члены общества продолжаютъ, напримѣръ, фактически обрабатывать свои прежніе участки, не смотря на постановленіе о передѣлѣ, другіе отстаиваютъ свои надѣлы силой, вступая въ драки; чѣмъ

---

[1]) См. *М. Ковалевскій*, Экономическій ростъ Европы до возникновенія капиталистическаго хозяйства, т. 1, Москва, 1898; *его-же*, Развитіе народнаго хозяйства, С.-Петербургъ, 1899.

дольше продолжается фактъ владѣнія однимъ и тѣмъ же кускомъ земли, тѣмъ болѣе укрѣпляется сознаніе, что такая форма владѣнія представляетъ собою осуществленіе нѣкотораго внѣшняго порядка; безпередѣльное владѣніе становится обычной формой поведенія, отступленіе отъ которой требуетъ уже особенныхъ и добавочныхъ усилій, пріобрѣтаетъ нормативный характеръ и, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ перейти въ юридическую норму [1]). Въ другихъ случаяхъ тотъ же процессъ распаденія общины начинается съ того, что отдѣльныя лица фактически свободно распоряжаются своими участками, сообразно съ своими личными расчетами, игнорируя существующій юридически общинный строй, въ то время, какъ другіе члены общины фактически же не имѣютъ интереса мѣшать имъ въ такихъ распоряженіяхъ; затѣмъ всѣ начинаютъ сознавать, какое значеніе имѣетъ подобный способъ поведенія для цѣлаго союза лицъ, и нерѣдко случается, что фактическое поведеніе становится общей формой поведенія и подвергается той или иной правовой регламентаціи. Этотъ процессъ возникновенія нормы изъ факта сводится, выражаясь словами цитируемаго автора, къ положенію: «я такъ дѣлаю, и потому это мое право» [2]). Но послѣ того, какъ норма уже объективировалась изъ отдѣльныхъ случаевъ поведенія, послѣдніе становятся ея осуществленіемъ: это—мое право, и потому я такъ дѣлаю. Такимъ образомъ всякое отношеніе къ землѣ и по поводу ея къ другимъ людямъ, прежде чѣмъ получить соціальный характеръ, является сначала фактическимъ и индивидуальнымъ; оно представляетъ собою способъ поведенія, возникающій у отдѣльныхъ индивидовъ самъ собою изъ ихъ интересовъ и того фактическаго положенія, въ которомъ они находятся. Однообразіе поведенія отдѣльныхъ лицъ является результатомъ однообразія условій, ставящихъ каждому индивиду одинаковыя задачи и дающихъ одинаковыя средства для ихъ разрѣшенія. Мало-по-малу объективное сходство поведенія переходитъ въ субъективно-сознаваемое однообразіе, которое въ сознаніи дѣйствующихъ индивидовъ проицируется во-внѣ, какъ соціальная форма поведенія; чѣмъ дальше осуществляется по-

---

[1]) *В. В.*, Крестьянская община, Итоги экономическаго изслѣдованія Россіи, т. 1, Москва, 1892, стр. 106—111.

[2]) См. тамъ же, стр. 155, 157, 167—168.

слѣдняя, тѣмъ болѣе она становится обычной, принимаетъ нормативный характеръ и, при благопріятныхъ условіяхъ, превращается, наконецъ, въ настоящую юридическую норму, чтобы съ теченіемъ времени уступить свое мѣсто новой юридической нормѣ, въ свою очередь, выросшей изъ чисто фактическихъ уловій.

Тотъ же процессъ историческаго перехода индивидуальнаго поведенія въ общественную форму, а затѣмъ норму поведенія наблюдается въ развитіи различныхъ видовъ брачнаго сожительства [1]. Какъ ни разнорѣчивы мнѣнія отдѣльныхъ изслѣдователей относительно исторической послѣдовательности различныхъ формъ брака, всѣ однако согласны въ томъ, что всякая форма получаетъ свое происхожденіе изъ такого поведенія индивидовъ, однообразіе котораго обусловливается не нормами и не обычаями, а простымъ сходствомъ фактическихъ условій жизни, приводящихъ каждаго отдѣльнаго индивида именно къ такому одинаковому съ другими способу удовлетворенія своей потребности; а уже изъ этого фактическаго однообразія вытекаетъ съ естественной необходимостью обычай и норма. Такъ, Westermarck, признающій парное сожительство первоначальной формой брака, выводитъ ее изъ инстинктивнаго поведенія индивидовъ, обусловленнаго біологическими законами естественнаго подбора (стр. 21—22, 51); къ тому же источнику онъ относитъ и нормы, запрещающія бракъ между родственниками (стр. 305, 339). Равнымъ образомъ и отступленія отъ парнаго брака, напримѣръ, полигамію (стр. 455, 457, 459), онъ сводитъ, по-преимуществу, къ внѣшнимъ условіямъ, создающимъ соотвѣтствующее поведеніе, какъ фактъ, прежде чѣмъ оно станетъ нормой или обычаемъ.

---

[1] *A. H. Post*, Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte, Oldenburg, 1884, стр. 185 и сл.; *H. Spencer*, Principes de sociologie, trad. par M. M. E. Gazalles et J. Gerschel, 1882, т. 2; *L. H. Morgan*, Die Urgesellschaft, 1891; *E. Westermarck*, Origine du mariage, traduit par H. de Varigny, 1895 (есть русскій переводъ); *J. R. Mucke*, Horde und Familie, 1895; *E. Grosse*, Die Formen der Familie, 1896; *E. V. Zenker*, Die Gesellschaft, 1899; *Ю. Липпертъ*, Исторія семьи, пер. съ нѣм., 1897; *К. Н. Старке*, Первобытная семья, перев., 1901; *Энгельсъ*, Происхожденіе семьи, частной собственности и государства, перев., 1899; *М. Ковалевскій*, Очеркъ происхожденія и развитія семьи и собственности, 1896.

«Die Gliederung der Horde—говоритъ Zenker—in streng geschiedene Altersgruppe, welche einerseits die primitivste Form der Arbeitstheilung repräsentiren, andererseits in geschlechtlicher Promiscuität leben... ist sonach nichts was irgend ein Zweck—Wollen und—Denken des Urmenschen voraussetzt; es ist etwas Naturgewordenes...» (стр. 49).

Старке (стр. 103—104, 131) и Grosse разсматриваютъ формы и нормы брака, какъ результатъ поведенія, вытекающаго изъ фактическихъ условій наличной формы хозяйства [1]). Mucke разсматриваетъ первобытную связь, которую другіе называютъ родственною, какъ своеобразную объективацію въ сознаніи пространственныхъ отношеній сожительства; стараясь показать, какъ семья развилась изъ фактическаго нарушенія этой первоначальной пространственной связи, онъ, между прочимъ, замѣчаетъ: «... auf Handlungen bauen sich Sitten auf» (стр. 140) Но, хотя форма и норма брачнаго сожительства вытекаетъ либо изъ инстинкта, либо изъ цѣлесообразно-сознательнаго поведенія, предопредѣленнаго въ своемъ однообразіи сходствомъ обусловливающихъ его причинъ, однако одна наличность естественнаго или фактическаго сходства поведенія не дѣлаетъ его соціальнымъ. Для того, чтобы фактическое однообразіе поведенія превратилось въ соціальное явленіе необходимо, по крайней мѣрѣ, чтобы отдѣльные поступки проицировали изъ себя въ сознаніи типичную форму поведенія и стали кокретными случаями ея осуществленія. Это проицированіе возникаетъ по мѣрѣ того, какъ сознаніе улавливаетъ повтореніе и однообразіе дѣйствій и начинаетъ относиться къ нимъ, какъ частнымъ случаямъ общей формы поведенія. До момента возникновенія подобной проекціи, поведеніе остается либо естественно-индивидуальнымъ, либо находится въ стадіи объективной типичности, непосредственно предшествующей его соціализаціи. Примѣромъ по-

---

[1]) Союзъ родителей и дѣтей (Sonderfamilie) вытекаетъ изъ общихъ всѣмъ естественныхъ мотивовъ. Но форма отношеній находится подъ сильнымъ вліяніемъ хозяйственныхъ условій. Полигамія, моногамія; рабское, свободное или даже господствующее положеніе женщины—все это опредѣляется формою хозяйства: «unter jeder Culturform diejenige Form der Familienorganisation herrscht, welche den wirtschaftlichen Verhältnissen und Bedürfnissen angemessen ist» (стр. 245).

добнаго рода проицированія и объективаціи первоначально чисто фактическаго и индивидуальнаго поведенія можетъ служить развитіе моногамическаго брака изъ полигаміи. При господствѣ полигаміи, какъ нормы, фактическое отношеніе мужчины къ разнымъ женамъ не могло быть, разумѣется, одинаково. Множество фактическихъ обстоятельствъ производило между женами дифференціацію въ томъ или другомъ направленіи. Особенно сварливая могла получить отдѣльную хижину (Старке, стр. 76, Westermarck, стр. 467—468); если всѣ жили въ отдѣльныхъ хижинахъ, первая жена могла получить наибольшій домъ; первая жена, являясь въ домъ первой хозяйкой, имѣла шансы, разъ завладѣвъ хозяйствомъ, удержать его за собою фактически, благодаря бóльшей опытности и разъ заведенному порядку, даже съ появленіемъ другихъ женъ; если ей это не удавалось, первенствующая роль могла перейти къ той изъ женъ, которая пользовалась наибольшею благосклонностью мужа (Westermarck, стр. 419 и сл.), или была дочерью особенно могущественнаго отца (Grosse, стр. 131—132) и т. д. Если то или другое условіе часто повторялось, то вызываемое имъ поведеніе могло стать типичнымъ для данной группы индивидовъ, и, будучи сознано ими, въ качествѣ таковаго, должно было стать общественнымъ. Такимъ образомъ при господствѣ полигамическаго брака, мы встрѣчаемъ общественно-сознаваемую дифференціацію женъ, свидѣтельствующую о чисто фактическомъ источникѣ ея происхожденія; мы находимъ жену, занимающую домъ большой жены, тогда какъ двѣ другія занимаютъ домъ жены правой руки и лѣвой руки, а всѣ остальныя распредѣляются уже между этими тремя домами (Post, стр. 210); въ другихъ случаяхъ подобнымъ же образомъ выдѣляется первая жена (Westermarck, стр. 419—420, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ она и не бываетъ первой по времени, стр. 421 и сл.); жена юности; жена, поддерживающая священный огонь домашняго очага (Ковалевскій) и т. д. Само собою понятно, что при наличности подобной общественной дифференціаціи женъ, конкретное поведеніе индивида въ дѣйствительности не осуществляетъ уже прежней формы или нормы полигамическаго брака, и въ концѣ концовъ въ сознаніи должна проицироваться новая форма, а затѣмъ и норма поведенія, соотвѣтствующая содержанію конкретныхъ случаевъ поведенія. Когда это наступаетъ, мы получа-

емъ форму моногамическаго брака съ наложничествомъ. Путемъ дальнѣйшаго подобнаго же историческаго процесса эта форма видоизмѣняется: монагамическая часть ея получаетъ сильный современно-правовой нормативный характеръ, а наложничество остается общественной формой безъ нормативнаго характера.

Итакъ мы видимъ, что нормамъ правовымъ предшествуютъ обычаи, которые, по мѣрѣ того, какъ мы мысленно возвращаемся къ ихъ началу, все болѣе и болѣе теряютъ свой нормативный характеръ, наконецъ, представляются намъ въ видѣ просто типичныхъ формъ поведенія, которое, въ свою очередь, возникаетъ изъ индивидуальныхъ случаевъ. Тоже самое мы видимъ въ каждый данный періодъ времени; нормы и типичныя формы поведенія существуютъ одновременно. Рядомъ съ юридическимъ институтомъ купли-продажи существуетъ фактъ обмѣна, который представляетъ лишь извѣстную ставшую типичной форму поведенія. Никто и ничто не принуждаетъ внѣшнимъ образомъ людей вступать другъ съ другомъ въ обмѣнъ; для такого принужденія нѣтъ ни правовой, ни обычной нормы; тѣмъ не менѣе, всѣ вступаютъ другъ съ другомъ въ обмѣнъ, и, благодаря этому, обмѣнъ становится типичной формой общественнаго поведенія. Такая форма поведенія столь же характерно связываетъ индивидовъ въ одну группу и даже, пожалуй, болѣе характерно, чѣмъ юридическая норма купли-продажи. Связь выражается здѣсь въ томъ, что каждый индивидъ, прибѣгая къ обмѣну безъ всякаго принужденія, исключительно подъ вліяніемъ личныхъ интересовъ и сознательно-цѣлесообразнаго усмотрѣнія, тѣмъ не менѣе сознаетъ себя осуществляющимъ внѣ его лежащую и общую ему съ другими форму поведенія. Нѣтъ поэтому ни малѣйшаго основанія признавать соціальною только ту связь, какая проявляется въ поведеніи людей, поскольку оно выражаетъ собою осуществленіе внѣшне-принудительныхъ нормъ. Равнымъ образомъ неосновательно было бы утверждать, что самыя формы поведенія только тогда получаютъ характеръ соціальныхъ явленій, когда осуществляются между индивидами, связанными уже нормами. Ибо, если бы признакомъ, дѣлающимъ формы поведенія соціальнымъ явленіемъ, было единственно то, что онѣ имѣютъ мѣсто въ группѣ, связанной нормами, то съ такимъ же правомъ мы должны были бы признать соціальнымъ и все прочее, что происходитъ въ

группѣ, связанной нормами, а слѣдовательно и физіологическія отправленія лицъ, совершающихъ купчую крѣпость также должны были бы оказаться явленіями соціальными. Общественность формъ поведенія коренится въ ихъ собственной природѣ, какъ и такое же свойство нормъ; она состоитъ въ объективномъ и сверхиндивидуальномъ ихъ характерѣ.

Изъ приведеннаго здѣсь опредѣленія общественныхъ явленій явствуетъ и методологическое значеніе субъективно-психологическаго способа изслѣдованія для изученія соціальныхъ явленій. Если соціальное явленіе представляетъ собою лишь проекцію индивидуальныхъ сознательно-произвольныхъ дѣйствій и послѣдующее подведеніе конкретнаго дѣйствія подъ эту проекцію, то, очевидно, что изученіе соціальнаго явленія сводится къ выясненію объективнаго типичнаго сходства въ индивидуальныхъ произвольныхъ психическихъ процессахъ, плюсъ указанію процесса проицированія и объективаціи индивидуальныхъ психическихъ процессовъ. Таковъ, именно, всегда былъ методъ изученія экономическихъ явленій, дававшій до сихъ поръ наилучшіе результаты. Среди явленій экономическихъ мы находимъ, прежде всего, явленія чисто индивидуальнаго характера, ибо безъ нихъ невозможно и возникновеніе явленій общественнаго порядка. Вопросъ можетъ заключаться не въ томъ, есть ли такія явленія въ экономической области, или нѣтъ, а лишь въ томъ, насколько заслуживаютъ они изученія. Тотъ или другой отвѣтъ на этотъ вопросъ зависитъ исключительно отъ цѣли изслѣдованія. Если мы желаемъ изучить существующія въ то или иное время общіе и массовые способы экономическаго поведенія, то, само собою разумѣется, индивидуальные случаи разрѣшенія экономическихъ задачъ теряютъ для насъ значеніе. Но когда мы изучаемъ историческій процессъ возникновенія извѣстныхъ типичныхъ формъ поведенія, вниманіе наше привлекается каждымъ индивидуально различнымъ способомъ поведенія и среди различныхъ индивидуальныхъ случаевъ мы намѣчаемъ и тотъ, повтореніе котораго приводитъ къ объективаціи, дѣлающей данный случай явленіемъ общественнымъ. Преобладающая же масса экономическихъ дѣйствій каждой данной эпохи состоитъ изъ формъ поведенія, уже ставшихъ соціальными. Въ тѣхъ случаяхъ, когда соціальный характеръ ихъ состоитъ въ осуществленіи объективно-однообразныхъ формъ

поведенія, мы стараемся установить типъ этой формы поведенія и ищемъ внѣшнихъ и внутреннихъ причинъ единообразія. Такимъ образомъ поступаемъ мы, изучая соціально-экономическое явленіе обмѣна, раздѣленія труда, соперничества крупнаго и мелкаго производства. Но и здѣсь изученіе типичныхъ условій индивидуальной психики составляетъ существенную часть задачи, такъ какъ самая внѣшняя форма поведенія представляетъ собою лишь проекцію индивидуальныхъ случаевъ. Такъ, изучая явленіе денегъ, мы ясно видимъ, что примѣненіе ихъ въ современномъ хозяйствѣ представляетъ собою лишь конкретное осуществленіе въ каждомъ данномъ случаѣ извѣстной общей формы поведенія: каждый отдѣльный индивидъ обмѣниваетъ свои товары и услуги на деньги, потому что всѣ такъ дѣлаютъ, и всѣ такъ дѣлаютъ потому, что каждый такъ поступаетъ. Поведеніе по отношенію къ деньгамъ имѣетъ ясно выраженный характеръ субъективно общественнаго явленія. Тѣмъ не менѣе, такъ какъ объективное существованіе извѣстной формы и нормы поведенія по отношенію къ деньгамъ есть не что иное, какъ объективація и проекція индивидуальнаго поведенія, то, чтобы понять сущность этой объективной формы, мы должны обратиться къ тѣмъ именно однообразнымъ индивидуальнымъ психическимъ процессамъ, которые, объективируясь и проицируясь, образовали собою формы и нормы поведенія, выражающіяся въ соціальномъ явленіи денегъ. Такъ мы и поступаемъ на самомъ дѣлѣ. Выяснивъ эти общія условія соотвѣтствующихъ психическихъ процессовъ, мы прибавляемъ къ нимъ изученіе тѣхъ условій, которыя заставили данныя индивидуальныя дѣйствія и состоянія проицироваться и объективироваться, т. е. тѣ условія, которыя вызываютъ однообразное повтореніе индивидуальныхъ дѣйствій и процессъ превращенія послѣднихъ въ индивидуальномъ сознаніи въ повтореніе общей формы поведенія или осуществленіе принудительной нормы поведенія. Бóльшая часть экономическихъ явленій состоитъ однако изъ типичныхъ формъ поведенія, не обладающихъ нормативнымъ характеромъ и вытекающихъ изъ однообразнаго фактическаго поведенія индивидовъ, руководствующихся своимъ личнымъ интересомъ. Въ свою очередь, это однообразіе фактическаго цоведенія вытекаетъ изъ однообразія природы индивидовъ и условій, въ которыя они поставлены. Поэтому въ боль-

шинствѣ случаевъ уразумѣніе и объясненіе общественныхъ формъ экономическаго поведенія сводится къ тому, чтобы вывести эти формы изъ цѣлесообразно-сознательной природы индивида, поставленнаго въ тѣ или другія внѣшнія условія. Послѣдующее подведеніе конкретнаго случая подъ общую форму поведенія возникаетъ уже естественно само собою вслѣдствіе многократнаго однообразнаго повторенія сходныхъ случаевъ.

Такимъ образомъ во всѣхъ случаяхъ изученія экономическихъ явленій мы не выходимъ за предѣлы психическихъ процессовъ субъекта, вытекающихъ изъ соотношенія его съ внѣшнимъ міромъ. Это соотношеніе приводитъ къ образованію цѣнностей, которыя, съ одной стороны, влекутъ человѣка къ цѣлямъ, съ другой—выражаютъ собою тѣ причины, которыя вызываютъ тѣ или другія его дѣйствія. Въ частности, экономическія цѣнности опредѣляютъ собою все экономическое поведеніе человѣка и общества.

СПИСОКЪ АВТОРОВЪ.

(Списокъ цитируемыхъ сочиненій не печатается, а вмѣсто того въ спискѣ авторовъ жирнымъ шрифтомъ указаны страницы, на которыхъ можно найти заглавіе каждаго сочиненія. Нѣсколько жирныхъ цыфръ, относящихся къ одному автору, указываютъ на различныя сочиненія).

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Вопросъ о томъ, что такое экономическое явленіе, обращаетъ на себя мало вниманія; это объясняется тѣмъ, что можно открывать экономическіе законы, прилагать правильные методы къ изученію экономическихъ явленій, и не задаваясь вопросомъ о природѣ экономическаго явленія. Однако правильное рѣшеніе этого вопроса сразу дало бы критерій для оцѣнки прилагаемыхъ методовъ и получаемыхъ результатовъ и подвело бы прочный фундаментъ подъ теорію экономической науки.

Можно искать опредѣленія экономическаго явленія либо съ точки зрѣнія его конечной сущности, либо какъ реальнаго явленія. Въ первомъ случаѣ экономическое пришлось бы свести къ вещи въ себѣ, къ познавательной категоріи, міровой волѣ и тому подобнымъ сущностямъ, въ зависимости отъ той или другой философской исходной точки зрѣнія. Такое опредѣленіе не представляло бы однако правильнаго рѣшенія вопроса, такъ какъ оно уясняло бы природу экономическаго явленія въ качествѣ только сущаго, а не въ качествѣ спеціально экономическаго. Экономическое должно быть опредѣлено, какъ реальное явленіе, съ которымъ приходится имѣть дѣло реальному человѣку въ реально данномъ мірѣ явленій.

Въ этомъ смыслѣ экономическое явленіе можетъ быть либо физическимъ явленіемъ, либо психическимъ. Взглядъ на экономическое, какъ на нѣчто матеріальное, является ходячимъ какъ въ жизни, такъ и въ теоріи Однако напрасно стали бы мы

искать признака, дѣлающаго явленіе экономическимъ, среди физическихъ свойствъ вещей, и всѣ попытки въ этомъ направленіи оказываются неудачными. Экономичность явленій составляетъ проявленіе опредѣленнаго психическаго отношенія нашего къ вещамъ и процессамъ, и, такимъ образомъ, экономическое является психическимъ. Здѣсь открывается возможность снова ввести въ понятіе экономическаго явленія метафизическую сущность, но уже не черезъ самое экономическое явленіе, а черезъ психику человѣка, какъ субъекта этого явленія. Разсматривая хозяйственную дѣятельность, какъ дѣятельность, направленную къ цѣли, утверждаютъ или допускаютъ возможность, что цѣль является продуктомъ человѣка, какъ умопостигаемой сущности, не связанной закономъ причинности въ сферѣ своей абсолютной метафизической свободы. Но такъ какъ отъ метафизической свободы нѣтъ перехода къ реально данному міру причинной необходимости, то всѣ подобныя попытки, будучи метафизическими построеніями, выходятъ за предѣлы научной теоріи.

Сущность экономическаго должно искать въ особомъ отношеніи человѣка къ объектамъ. Вообще всякое отношеніе человѣка къ объектамъ выражается въ опредѣленіи значенія ихъ, оцѣнкѣ, и вытекающей отсюда дѣятельности. Цѣнность объектовъ, положительная и отрицательная, представляетъ собою то, что влечетъ человѣка къ однимъ объектамъ и отвращаетъ отъ другихъ. Но если цѣнность является, съ одной стороны, цѣлью, то, съ другой, она же репрезентируетъ собою и причину, производящую дѣйствіе человѣка. Цѣнность есть не что иное, какъ проекція чувства на объектъ, вызывающій это чувство въ психикѣ субъекта. Но чувство представляетъ собою тотъ именно необходимо и безусловно предшествующій моментъ, который опредѣляетъ направленіе воли. Такимъ образомъ то, что проицируется на объектъ, въ качествѣ цѣнности и цѣли, является въ тоже время и причиной дѣйствія. Хотя дѣйствіе безспорно стремится къ цѣли, но въ сущности цѣлесообразность

дѣйствій есть не что иное, какъ ихъ причинная обусловленность.

Цѣнность представляетъ собою внѣшнее объединенное выраженіе тѣхъ моментовъ, изъ которыхъ образуются какъ понятія цѣли, такъ и причины въ дѣятельности человѣка. Отсюда вытекаетъ, что особенности и классификація послѣдней должны найти себѣ адэкватное выраженіе къ особенностяхъ и классификаціи цѣнностей. Всѣ цѣнности мы можемъ раздѣлить на двѣ категоріи: объекты цѣнностей одной категоріи не доступны волевому воздѣйствію, другой — поддаются такому воздѣйствію. Перваго рода цѣнности можно назвать эстетическими, такъ какъ на ихъ объекты переносится только чувство, цѣнности второго рода будутъ практическими, такъ какъ на ихъ объекты переходитъ и дѣятельность человѣка. Во главѣ практическихъ цѣнностей теоретически должно быть поставлено summum bonum, та величайшая цѣнность, которая могла бы обнять все интеллектуальное содержаніе и привести въ дѣйствіе всю волю человѣка. По своей абсолютно большей величинѣ эта цѣнность неизмѣрима и несравнима ни съ какою другою цѣнностью. За практическимъ отсутствіемъ такой абсолютной цѣнности, значеніе ея заступаетъ координированная система или случайное соперничество многихъ цѣнностей. Эти послѣднія, хотя и не абсолютно несравнимы, но не обладаютъ точной измѣримостью, благодаря тому, что интеллектуальныя содержанія ихъ сложны и не поддаются сведенію къ какой либо общей единицѣ, для нихъ вообще отсутствующей. Такого рода цѣнности мы можемъ назвать этическими въ широкомъ смыслѣ слова.

По мѣрѣ того, однако, какъ интеллектуальныя содержанія цѣнностей упрощаются и составляютъ все менѣе существенную часть цѣнностей, преобладающее значеніе получаютъ чувственные элементы цѣнностей, обладающіе достаточною сравнимостью, вслѣдствіе чего и самыя цѣнности становятся количественно сравнимыми, а затѣмъ, благодаря нѣкоторымъ добавоч-

нымъ условіямъ, и количественно измѣримыми. Такому особому свойству цѣнностей адэкватно соотвѣтствуютъ специфическія особенности поведенія людей по отношенію къ объектамъ цѣнностей, причемъ эти особенности какъ разъ и совпадаютъ съ тѣмъ, что мы считаемъ экономическимъ. Такого рода измѣримыя цѣнности мы можемъ назвать экономическими, и природою ихъ опредѣляются сущность и законы экономическихъ явленій.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

О внѣбрачныхъ дѣтяхъ по новому закону (3 іюня 1902 г.), въ связи съ постановленіями о нихъ западно-европейскихъ гражданскихъ кодексовъ.

Орд. проф. А. И. Загоровскаго.

ВВЕДЕНІЕ.

Съ тѣхъ поръ, какъ существуетъ бракъ, существуетъ и понятіе о внѣбрачномъ рожденіи и проводится въ юридическомъ быту различіе между законными и внѣбрачными дѣтьми.

Однако-же въ древнее время, когда половыя связи не имѣли прочности и постоянства, когда существовало многобрачіе, когда заключеніе брака не подчинялось опредѣленному порядку, а расторжимость его была легкая, частая и слабо регулировалась, различія между законными и незаконными дѣтьми или совсѣмъ не существовало или же оно было незначительное.

Такое явленіе мы наблюдаемъ у древнихъ восточныхъ народовъ (у египтянъ, китайцевъ, персовъ и евреевъ).

Наоборотъ, когда полигамія смѣняется моногаміей, заключеніе браковъ упорядочивается и они дѣлаются устойчивѣе, когда слагается прочная семья, когда въ основу ея кладутся патріархальныя начала, тогда устанавливается, въ той или другой мѣрѣ, и различіе между брачными и внѣбрачными дѣтьми.

У древнѣйшаго изъ классическихъ народовъ—у грековъ, незаконныя дѣти были внѣ семьи и домашняго культа, а потому не имѣли правъ наслѣдованія послѣ своихъ родителей, сохраняя только права на полученіе содержанія..

У римлянъ внѣбрачнымъ дѣтямъ не было мѣста въ агнатической семьѣ ихъ отца. «По закону природы» (lex naturae) они зачислялись за матерью. Она обязана была давать имъ содержаніе, а позже они могли ей и наслѣдовать.

Расшатанность нравовъ подъ конецъ республики и вначалѣ имперіи и участившіяся незаконныя сожительства вынудили римскихъ законодателей полупризнать юридическую силу такихъ сожительствъ (конкубината), а вмѣстѣ съ тѣмъ и опредѣлить юридическое положеніе дѣтей, происшедшихъ отъ конкубината. Эти «естественныя дѣти» (liberi naturales) получили право на содержаніе отъ обоихъ родителей, а равно и право наслѣдованія—хотя и въ неравной мѣрѣ послѣ отца и матери.

Дальнѣйшее благотворное вліяніе на судьбу внѣбрачныхъ дѣтей имѣло каноническое право, которое, не допуская ихъ къ пользованію семейными правами, вслѣдствіе происхожденія внѣ брака—единственнаго источника законной семьи, стояло за назначеніе имъ содержанія, какъ отъ матери, такъ и отъ отца. Оно же поддерживало еще примѣнявшійся въ Римѣ гуманный институтъ узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей чрезъ послѣдующій бракъ ихъ родителей.

Къ сожалѣнію, это благодѣтельное вліяніе на положеніе внѣбрачныхъ дѣтей права римскаго и каноническаго встрѣтило на своемъ пути жестокіе законы варваровъ и несочувствующее этимъ дѣтямъ національное обычное германское право, ставившее ихъ не только внѣ семьи, но и внѣ семейной опеки (mundium) и лишавшее и правъ алиментарныхъ и правъ наслѣдственныхъ. Они не имѣли защиты и въ лицѣ королей, заинтересованныхъ въ безправіи внѣбрачныхъ дѣтей, дабы пользоваться послѣ нихъ наслѣдственными правами (droit de bâtardise). Въ особенности это безправіе усилилось въ позднѣйшій періодъ средневѣковаго времени.

Постановленія дѣйствующихъ законодательствъ сложились или подъ преимущественнымъ вліяніемъ римскаго права (группа законодательствъ романскихъ), или подъ вліяніемъ каноническаго права (законодательства германскія).

И у насъ въ первое время нашей исторіи различие между

брачными и внѣбрачными дѣтьми, полагать надо, было слабое, такъ какъ и у насъ вначалѣ дѣйствовали тѣ-же причины, что и у другихъ народовъ: многобрачіе, безпорядочность, при заключеніи браковъ, и своеволіе, при ихъ расторженіи. На сколько снисходительно въ старину относились у насъ къ незаконнымъ дѣтямъ, показываетъ то, что имъ не закрытъ былъ путь даже къ великокняжескому престолу. Можно полагать, что впослѣдствіи они могли наслѣдовать въ движимости отцовской и благопріобрѣтенныхъ имуществахъ материнскихъ.

Проникшіе къ намъ чрезъ Византію римскіе законы, хотя и не столь льготные для внѣбрачныхъ дѣтей, какъ римское право послѣдней формаціи (имѣвшее въ виду дѣтей отъ конкубины), но все же дававшіе внѣбрачнымъ дѣтямъ опредѣленныя права алиментарныя послѣ матери и отца и наслѣдственныя послѣ матери, поддержанные постановленіями Восточной церкви (которая подтверждала сейчасъ указанныя права внѣбрачныхъ дѣтей), претворяясь и видоизмѣняясь, подъ вліяніемъ національныхъ воззрѣній, моглибы со временемъ развиться въ цѣльное законодательство о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, но подчиненіе со времени Петра В. семейныхъ отношеній свѣтской власти, не имѣвшей общаго руководства, при разсмотрѣніи дѣлъ объ этихъ дѣтяхъ, внесло случайность и неустойчивость въ судебную и административную практику по этому предмету, а равно и въ законодательныя распоряженія.

Съ Петра В. замѣчается иноземное вліяніе, выводится право на полученіе содержанія незаконнымъ ребенкомъ отъ своего отца [изъ совершеннаго послѣднимъ преступленія, вмѣсто общихъ узаконеній, отъ времени до времени, издаются сепаратные указы, которыми рѣшаются отдѣльные спорные случаи о правахъ внѣбрачныхъ дѣтей ad hoc, иногда, глядя по ходатайству и ходатаю, наслѣдственныя права этихъ дѣтей суживаются и въ общемъ законодатель старается не столько разрѣшить вопросъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, сколько обойти его, какъ неудобный[1]).

---

[1]) См. историческій очеркъ о положеніи внѣбрачныхъ дѣтей въ моихъ изслѣдованіяхъ: 1) Незаконнорожденные по Саксонскому и Французскому

Начало дѣйствительному улучшенію легальной судьбѣ внѣбрачныхъ дѣтей положено было закономъ 12 Марта 1891 г., когда дозволено было узаконеніе ихъ чрезъ послѣдующій бракъ.

Дальнѣйшій шагъ сдѣланъ закономъ 3 Іюня 1902 г., который представляетъ собою первый цѣльный законодательный актъ объ этихъ дѣтяхъ. Въ немъ впервые замѣняется у насъ легальный терминъ — «незаконнорожденные», болѣе мягкимъ— «внѣбрачные».

гражданскимъ кодексамъ, въ связи съ принципіальнымъ рѣшеніемъ вопроса о незаконнорожденныхъ вообще. Кіевъ. 1879 г. 2) О незаконныхъ дѣтяхъ по русскому законодательству (Вѣстникъ Европы 1882 г., № 3) и 3) Курсъ семейнаго права. Одесса. 1902 г.

ГЛАВА I.

Понятіе о внѣбрачныхъ дѣтяхъ и постановленія о дѣтяхъ отъ браковъ недѣйствительныхъ.

1. Внѣбрачныя дѣти.

Внѣбрачными дѣтьми, какъ самое слово показываетъ, признаются дѣти, прижитыя внѣ брака. Слѣдовательно, къ нимъ принадлежатъ:

1) рожденныя незамужней (Зак. гр. ст. 132, п. 1),

2) происшедшія отъ прелюбодѣянія (п. 2).

Однако-же одной доказанности факта прелюбодѣянія и даже расторженіе брака на этомъ основаніи еще недостаточно для признанія ребенка, родившагося послѣ совершенія этого факта, незаконнымъ, если только въ то время, къ которому нужно отнести зачатіе ребенка, мать его продолжала сожительствовать съ мужемъ. Такъ, наши гражданскіе законы говорятъ: дѣти рожденныя отъ брака, расторгнутаго по причинѣ прелюбодѣянія матери, признаются однако-же законными, если рожденіе ихъ прежде расторженія сего брака не было сокрыто отъ мужа и если нѣтъ другихъ доказательствъ ихъ незаконности (ст. 135).

Въ этомъ случаѣ нашъ законъ совпадаетъ съ французскимъ и италіанскимъ законодательствомъ,тоже требующимъ совмѣщенія трехъ причинъ для признанія незаконнорожденности дитяти по разсматриваемому поводу: прелюбодѣянія, утайки дитяти и наличности обстоятельствъ, доказывающихъ, что мужъ не отецъ дитяти.

Почему законъ требуетъ наличности этихъ трехъ условій— понятно: ни прелюбодѣяніе само по себѣ, ни утайка не доказываютъ, что ребенокъ не принадлежитъ мужу, такъ какъ жена (какъ уже было упомянуто) можетъ, находясь въ связи съ дру-

гимъ, продолжать въ то-же время и сожительство съ мужемъ, и такъ какъ утайка можетъ быть вызвана побочными обстоятельствами (напримѣръ, желаніемъ предотвратить скандалъ, вслѣдствіе неосновательнаго подозрѣнія въ невѣрности жены), а не фактомъ дѣйствительной непринадлежности дитяти мужу. Не то если оба эти обстоятельства дѣйствуютъ совмѣстно и подкрѣпляются сверхъ того третьимъ—невозможностью отцовства и по другимъ причинамъ, тогда незаконность дитяти, родившагося, при указанныхъ обстоятельствахъ, не можетъ подлежать сомнѣнію.

Въ частности, — прелюбодѣяніе должно соотвѣтствовать эпохѣ зачатія родившагося ребенка, а утайка должна быть сокрытіемъ рожденія ребенка, а не одной лишь беременности (такъ понимаетъ это нашъ законъ, а равно французскій и италіанскій—выше привед. ст.) Что касается третьяго условія, которое нашъ X-ый томъ называетъ «другими доказательствами незаконности» (ст. 135), то онѣ могутъ заключаться, какъ въ физическихъ причинахъ—болѣзнь мужа, старость, долговременное отсутствіе, такъ и моральныхъ—ссора супруговъ и тому подобныхъ фактахъ, выборъ и оцѣнку которыхъ законодатель передаетъ въ руки суда.

Нѣмецкія законодательства постановленій, подобныхъ сейчасъ приведеннымъ романскихъ законодательствъ и нашего, не имѣютъ и самому по себѣ факту прелюбодѣянія жены не придаютъ значенія въ вопросѣ о законности дитяти, родившагося въ бракѣ (Австр. § 158. Сакс, § 1773. Общегерм. §§ 1592 и 1593. См. также Endemann, Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts, II B., стр. 837 и сл.).

Зачатый и родившійся во время брачной жизни супруговъ ребенокъ можетъ быть признанъ незаконнымъ, если мужъ докажетъ, что въ періодъ, соотвѣтствующій зачатію ребенка ему было физически невозможно сожительствовать съ своею женою (l'impossibilité physique).

Сюда должна быть отнесена прежде всего «разлука съ женою», какъ выражается нашъ законъ (Уст. гр. суд., ст. 1348 или по прежней редакціи «по отсутствію». Зак. суд. гражд., ст. 463.—par cause d'éloignement—по опредѣленію Французскаго Кодекса, ст. 312).

Само собою разумѣется, что въ этомъ случаѣ, не имѣетъ значенія разстояніе, раздѣляющее супруговъ, а вообще физическая

невозможность сожитія. Если супруги живутъ въ одномъ и томъ же домѣ, но если лишены возможности видѣться другъ съ другомъ, то они считаются «въ разлукѣ», напр., если оба супруга находятся въ заключеніи въ зданіи одной и той же тюрьмы. Но если мужъ живетъ въ одной части свѣта, а жена въ другой, но тѣмъ не менѣе для нихъ была возможность хоть кратковременнаго свиданія, то они не считаются находящимися «въ разлукѣ» въ смыслѣ закона. Вообще—дѣло суда рѣшить вопросъ о возможности встрѣчи супруговъ, хотя-бы и удаленныхъ.

Но и при доказанности разлуки, въ періодъ, соотвѣтствующій зачатію ребенка, мужъ теряетъ право иска, если онъ раньше призналъ ребенка своимъ, росписавшись въ записи о рожденіи его въ метрической книгѣ (Уст. гр. суд., ст. 1349).

Физическая невозможность сожитія бываетъ еще результатомъ случая (par l'effet de quelque accident — Code Civ., ст. 312. Итал. ст. 162)—какого-нибудь наружнаго страданія мужа: раны, поврежденія на тѣлѣ или произведенной операціи, лишающей возможности сожительства съ женою.

Эту причину оспариванія законнорожденности дитяти считаютъ основательной и усматриваютъ въ Общегерманскомъ и Прусскомъ уложеніяхъ комментаторы ихъ (Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II B., стр. 837, прим. 17. и Dernburg, Lehrbuch d. Preussischen Privatrechts, III B., стр. 130).

Французскіе и бельгійскіе ученые цивилисты не согласны между собою, слѣдуетъ ли отнести къ этой причинѣ и неспособность, происшедшую отъ болѣзни, истощенія силъ или старости. Проф. Демоломбъ полагаетъ, что болѣзнь внутренняя можетъ быть такимъ же нагляднымъ доказательствомъ неспособности мужа (impotentia), какъ и внѣшнее поврежденіе (Cours de Code Napoléon, t. V., p. 36, 37. Проф. Лоранъ, основываясь на исторіи кодификаціи, приходитъ къ заключенію, что редакторы имѣли въ виду только неспособность отъ наружнаго поврежденія [1]).

---

[1]) Laurent, Principes de droit civil, t. III, p. 447, 448. Tronchet говорилъ: la loi doit s'expliquer de manière à faire comprendre qu'elle veut parler d'une impuissance coidente et materielle et non de celle, qui pour rait être la suite d'une maladie.

Но что касается природной неспособности къ брачному сожитію мужа, то законодательства французское (ст. 313) и италіанское (ст. 164) отвергаютъ возможность оспариванія мужемъ законнорожденности дитяти по этой причинѣ[1]).

Мотивы такого постановленія закона заключаются въ мысли, что мужъ, обманувшій жену, долженъ поплатиться за свою вину тѣмъ, что онъ принуждается нести обязанности отца и не будучи въ дѣйствительности таковымъ. «Какъ понять», говорилъ трибунъ Дювейрье, «безстыдный цинизмъ человѣка, который могъ бы выставлять свою срамоту и свой позоръ, чтобы обезчестить свою подругу и свою жертву[2]).

Къ этому присоединяютъ еще процессуальныя причины: трудность доказывать наличность неспособности, не говоря уже о томъ соблазнѣ, который могутъ породить подобные процессы[3]).

Конечно, возможна и вина на сторонѣ мужа—если онъ зналъ о своей неспособности, но можетъ вины и не быть, если она ему была неизвѣстна.

Что касается процессуальныхъ трудностей, то они не непреодолимы: экспертизѣ помогаетъ срокъ испытанія, и только, послѣ истеченія его, юридически констатируется неспособность.

Нашъ законъ держится какъ разъ противоположнаго возрѣнія. У насъ дѣти, рожденныя при существованіи брака, расторгнутаго по совершенной надлежащимъ образомъ доказанной неспособности мужу къ брачному сожитію (если такая неспособность природная или началась до вступленія въ бракъ), признаются незаконными (ст. 134, 48, 49).

Романскія законодательства, сверхъ перечисленныхъ основаній для опроверженія мужемъ законности дитяти, родившагося въ періодъ брачной жизни, причисляетъ еще случай рожденія его, спустя 300 дней послѣ постановленія суда о раздѣльной жизни супруговъ (Фр. ст. 313, Итал. ст. 163).

3) Внѣбрачными дѣтьми признаются родившіяся хотя и въ бракѣ, но ранѣе самаго кратчайшаго срока беременности

---

[1]) Впрочемъ, италіанскій законъ допускаетъ возможность спора и при явной, очевидной неспособности (ст. 164; тоже усматриваютъ и въ Прусскомъ правѣ. См. Dernburg, l. c.).

[2]) Demolombe, Cours, t. V, p. 39.

[3]) Demolombe, t. V., p. 35—43. Laurent, Principes, III, 445—449.

(по нашему закону—180 дней), если мужъ отрицаетъ ихъ законнорожденность, т. е. не признаетъ своими (Зак. гражд. ст. 119, 125, 132; Фр., ст. 314. Итал., ст. 161. Сакс. § 1776. Австр. § 156. Пр. II, 2, § 1, Общегерм., § 1591).

Отсутствіе такого отрицанія, исключающаго возможность спора противъ законнорожденности, усматривается въ томъ случаѣ, если мужъ зналъ о добрачной беременности жены (Сакс. Ул. § 1777, Австр. § 156), присутствовалъ при рожденіи дитяти и подписался въ актѣ о рожденіи (Фр. ст. 314. Ит. ст. 161) [1].

По нашему законодательству, кромѣ подписи мужа въ метрической книгѣ, доказательствомъ, что онъ не отрицалъ законности рожденія дитяти въ разсматриваемомъ случаѣ признаются показанія или письма его или удостовѣреніе, что онъ, обращался съ нимъ какъ съ своимъ сыномъ или дочерью и посему заботился о его содержаніи и воспитаніи и что оно всегда безпрекословно пользовалось фамильнымъ именемъ отца (Уст. гр. суд. ст. 1349. Зак. гр. ст. 119, 125).

4) Къ внѣбрачнымъ дѣтямъ причисляются рожденныя по смерти мужа матери, или по расторженіи брака разводомъ, или же послѣ признанія брака недѣйствительнымъ, когда со дня этихъ событій до дня рожденія ребенка протекло болѣе 306 дней, т. е. истекъ самый продолжительный срокъ беременности, принятый нашимъ законодательствомъ (ст. 132 п. 3).

Но нѣкоторыя законодательства находятъ возможнымъ допустить исключеніе изъ этого правила. Такъ по Общегерманскому уложенію, если будетъ твердо установлено, что ребенокъ зачатъ раньше чѣмъ за 302 дня (самый продолжительный срокъ беременности по Общегерманскому уложенію), то въ интересахъ законности его и это болѣе отдаленное время причисляется къ періоду беременности (§ 1592), «основываясь на справедливой оцѣнкѣ чести и поведенія жены и на всемъ нравственномъ образѣ жизни ея» (Endemann, вышеуказ. соч. стр. 837). Подобнаго взгляда держится и Австрійское Уложеніе, допускающее возможность опроверженія силы законныхъ сроковъ беременности чрезъ экспертовъ (§ 157).

---

[1]) По Французскому (ст. 314) и Италіанскому (ст. 161) кодексамъ не можетъ быть также оспариваема законнорожденность дитяти, родившагося нежизнеспособнымъ, потому что такой споръ безполезенъ.

Нашъ законъ твердо держится установленнаго имъ предположенія (презумпціи) зачатія и никакихъ отклоненій отъ даннаго имъ правила не допускаетъ.

2. Постановленія о дѣтяхъ отъ недѣйствительнаго брака.

До изданія закона 3 Іюня 1902 г. къ незаконнымъ дѣтямъ причислялись также всѣ дѣти, прижитыя въ бракѣ, которые по приговору надлежащаго суда признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ (ст. 132, п. 4). Но, согласно этому закону, такія дѣти сохраняютъ права законныхъ дѣтей (ст. 131[1]).

Какіе-же браки признаются недѣйствительными? Вопросъ о недѣйствительности брака находится въ ближайшей связи съ вопросомъ объ условіяхъ его заключенія, являясь какъ-бы санкціею послѣднихъ.

Недѣйствительными признаются браки, заключенные: 1) при существованіи прежняго не расторгнутаго (Прусск.—Dernburg, Lehrbuch d. Preussischen Privatrechts, III, стр. 45. Сакс. § 1590. Общегерм. § 1326. Австр. § 62. Франц. ст. 184, 147. Итал. ст. 56); 2) въ запрещенныхъ степеняхъ родетва или свойства (Прусск.—Dernburg, вышеуказ. соч. стр. 43—45. Сакс. § 1608, 1611. Общегерм. § 1327. Австр § 66. Франц. ст. 160—163. Итал. ст. 58, 59); 3) при недостиженіи кѣмъ-либо изъ супруговъ законнаго совершеннолѣтія (Прусск.—Dernburg, стр. 43. Франц. ст. 144. Итал. ст. 55). 4) между соучастниками въ прелюбодѣяніи (Прусск.—Dernburg, стр. 45. Сакс. § 1616. Общегерм. § 1312. Австр. § 67. 5) при отсутствіи согласія на бракъ вступающихъ въ него (Общегерм. § 1325. Австр. §§ 55, 56. Франц. ст. 180. Итал. ст. 184); 6) при нарушеніи предписанной закономъ формы (Сакс. § 1620. Австр. § 75. Франц. ст. 75. Итал. ст. 104).

По Австрійскому (§ 68) и Италіанскому уложеніямъ (ст. 62), въ случаѣ доказаннаго злоумышленія на жизнь одного изъ супруговъ, по соглашенію съ другимъ лицомъ, съ цѣлью потомъ вступить съ нимъ въ бракъ—такой бракъ злоумышленниковъ признается недѣйствительнымъ.

По Италіанскому кодексу недѣйствителенъ бракъ въ случаѣ постоянной до заключенія его существовавшей неспособности къ половому сожитію (ст. 107), а по Австрійскому — бракъ христіанина съ нехристіанкой и наоборотъ (§ 64).

Наше законодательство не даетъ общихъ для всѣхъ вѣроисповѣданій правилъ относительно недѣйствительности брака, но, сводя относящіяся сюда узаконенія, надо признать слѣдующіе браки недѣйствительными между лицами христіанскихъ исповѣданій; 1) браки, заключенные съ насиліемъ (относя сюда и принужденіе) или въ сумасшествіи одного изъ супруговъ; 2) бигамическіе; 3) браки, заключенные въ запрещенныхъ степеняхъ родства; 4) браки съ язычниками; 5) браки, совершенные съ несоблюденіемъ предписанной закономъ формы.

Кромѣ того въ православной церкви и въ протестантскихъ исповѣданіяхъ недѣйствительны браки лицъ, которымъ, по расторженіи брака, возбранено вступленіе въ новый. Затѣмъ въ православной и въ римско-католической церквяхъ недѣйствительны браки, заключенные ранѣе наступленія церковнаго совершеннолѣтія и браки монашествующихъ и священнослужителей (Зак. гражд. ст. 37. Уст. Дух. Конс. ст. 205. Полож. о союзѣ брачн. ст. 8, 85, 86, 132, 23. Уст. Иностр. исп. ст. 364). Недѣйствительны только по правиламъ православной церкви браки лицъ, имѣющихъ болѣе 80 лѣтъ и четвертые и послѣдующіе браки (Зак. гр. ст. 37, п. 5). На раскольниковъ распространяются правила православной церкви (ст. 78). Недѣйствительны только въ римско-католической церкви: браки, совершенные не надлежащимъ священникомъ (Пол. о союзѣ брачномъ ст. 91).

Лицо, виновное въ двоебрачіи, не въ правѣ, даже послѣ смерти его законнаго супруга, вступить въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ оно состояло въ незаконномъ бракѣ (Пол. о союзѣ брачн. ст. 26). Супругъ, виновный въ прелюбодѣяніи, не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣяніи, если невиновный супругъ былъ убитъ однимъ изъ нихъ. Равнымъ образомъ, супругъ, виновый въ прелюбодѣяніи, не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣяніи, если послѣднее сопровождалось взаимнымъ обѣщаніемъ вступить въ бракъ въ случаѣ смерти невиновнаго супруга (Тамъ-же, ст. 28). Лицо, умышленно лишившее своего супруга жизни или подстрекнувшее къ тому другое лицо, не можетъ вступить въ бракъ ни съ виновникомъ сего преступленія, ни съ соучастникомъ въ немъ (Тамъ-же, ст. 29).

Относительно юридическаго положенія дѣтей, проис-

шедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, большинство западно-европейскихъ законодательствъ держится правила, что такія дѣти приравниваются къ законнымъ, если по крайней мѣрѣ одинъ изъ родителей былъ въ добросовѣстномъ заблужденіи относительно существованія препятствій къ заключенію его (Австр. § 160. Сакс. § 1771. Общегерм. § 1699. Фр. ст. 201, 202. Итал. ст. 116).

Но Прусское уложеніе предоставленіе правъ законныхъ дѣтей не ставитъ въ зависимость отъ добросовѣстности или недобросовѣстности заблужденія родителей. Но однако-же, если хотя одинъ изъ родителей недобросовѣстно заключилъ недѣйствительный бракъ, то родители лишаются родительской власти. Дѣти отъ недѣйствительныхъ браковъ не вступаютъ въ семью ни одного изъ родителей (фамилію носятъ матери) и не пользуются правомъ наслѣдованія ни въ восходящей, ни въ боковой линіи (II, 2, § 50—55).

Только Швейцарскій союзный законъ о гражданскомъ состояніи 24 Декабря 1874 г. (ст. 55, ч. 3) и Цюрихское гражданское уложеніе (ст. 645 въ изд. 1887 г.) предоставляютъ дѣтямъ отъ браковъ, признанныхъ недѣйстительными, всѣ права законныхъ дѣтей, хотя-бы оба родителя вступили въ бракъ недобросовѣстно (См. Проектъ, Объясн. т. I, стр. 551).

Обращаемся къ нашему законодательству.

Послѣдствія расторженія незаконнаго брака по русскимъ законамъ, говоритъ Неволинъ, не могли быть другія, какъ тѣже, что и по греческимъ законамъ, т. е. лица, состоявшія въ немъ не пріобрѣтали посредствомъ него никакахъ правъ, возникающихъ изъ законнаго брака. Исключеніе, постановленное греко-римскими законами въ пользу лицъ, вступившихъ въ незаконный бракъ неумышленно, по извинительной ошибкѣ, не находится въ источникахъ греческаго законодательства, дѣйствовавшихъ въ Россіи. По этой причинѣ и вообще по недостатку извѣстій, нельзя сказать, было ли у насъ въ древніе времена оказываемо какое-нибудь снисхожденіе лицамъ этого рода (Исторія Росс. гражд. зак. Полн. собр. соч. т. III, стр. 231, 239 и 240). Такимъ образомъ Неволинъ полагаетъ, что въ прежнее время дѣти отъ такихъ браковъ признавались незаконными. Дѣйствительно по Уложенію дѣти отъ четвертой жены считались незаконными. Однако-же бывали и отклоненія отъ правила

о причисленіи къ незаконнорожденнымъ дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, въ отдѣльныхъ случаяхъ; такъ, напримѣръ, дѣти двоеженцевъ допускались къ наслѣдству послѣ отца (дѣло Лазарева—1763 г. П. С. З. 11893 и дѣло Апухтина—1788 г. П. С. З. 16627).

Въ 1836 г. было постановлено въ видѣ общаго правила: участь дѣтей невиннаго мужа или невинной жены, обманомъ вовлеченныхъ въ противозаконный бракъ можетъ быть передаваема, по усмотрѣнію обстоятельствъ дѣла, Монаршему милосердію. Впослѣдствіи это правило было распространено и на случай вовлеченія въ бракъ насиліемъ.

Закономъ 12 марта 1891 г. такое право ходатайства предоставлено суду относительно дѣтей, происшедшихъ вообще отъ недѣйствительныхъ браковъ, совершенныхъ съ запискою въ метрическія книги; причемъ и независимо отъ этого ходатайства на родителейвозложена обязанность давать пропитаніе и воспитаніе такимъ дѣтямъ (т. X, ч. I, ст. 133 и 172).

Проектировавъ улучшеніе участи внѣбрачныхъ дѣтей, Редакціонная коммиссія по составленію гражданскаго уложенія находила, что было-бы несправедливо оставить in statu quo дѣтей, родившихся отъ недѣйствительнаго брака. Они происходятъ отъ брака, повѣнчаннаго по чиноположенію церкви и записаннаго въ метрическія книги и признававшагося законнымъ во время рожденія или зачатія дѣтей. Самая недѣйствительность брака, совершеннаго законнымъ порядкомъ, можетъ быть установлена только по рѣшенію суда, такъ что какъ супруги, такъ и дѣти до постановленія суда о недѣйствительности брака пользуются всѣми правами, вытекающими изъ законнаго брака. Все это указываетъ на разницу въ положеніи ихъ и внѣбрачныхъ дѣтей и все это побудило коммиссію проектировать приравненіе дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ къ законнымъ (Объясн. т. I, стр. 554 и сл.). Проектъ сталъ закономъ, къ разсмотрѣнію котораго и перейдемъ.

Нашъ законъ даруетъ права законнорожденности дѣтямъ, происшедшимъ отъ всѣхъ недѣйствительныхъ браковъ, каковъ-бы родъ этой недѣйствительности ни былъ и притомъ независимо отъ добросовѣстности или недобросовѣстности родителей, проявленной ими, при заключеніи брака. Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, нашъ законъ пошелъ дальше большинства западно-

европейскихъ законодательствъ, придающихъ важное значеніе добросовѣстности или отсутствію ея, при рѣшеніи вопроса о законнорожденности или незаконнорожденности дѣтей.

Но для того, чтобы можно было говорить о недѣйствительности брака, необходимо чтобы бракъ былъ совершенъ, чтобы супруги были повѣнчаны, чтобы былъ исполненъ церковный обрядъ, какъ-то требуется по нашему закону. Поэтому русскіе подданные, заключившіе гражданскимъ порядкомъ бракъ заграницей, должны быть признаны живущими внѣ брака и слѣдовательно дѣти, происшедшія отъ такого брака—считаются внѣбрачными.

Такъ какъ законная форма какъ-бы покрываетъ, слѣдовательно, незаконность содержанія, независимо отъ наличности убѣжденія у вступающихъ въ бракъ о законности его, то отсюда возможны и такіе результаты. Внѣ брака живущимъ лицамъ, законный бракъ для которыхъ невозможенъ (что имъ вполнѣ извѣстно, потому, напримѣръ, что кто нибудь изъ нихъ уже обязанъ другимъ бракомъ), удается отыскать священника, который соглашается ихъ повѣнчать. Они вѣнчаются у него единственно для того, чтобы дитя ихъ, рожденіе котораго ожидается въ близкомъ будущемъ, не было незаконнымъ, и такимъ образомъ, обходится законъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ; хотя, конечно, двоебрачникъ понесетъ положенное наказаніе.

Законъ говоритъ: дѣти отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, сохраняютъ права дѣтей законныхъ (131[1]). Вполнѣли,—и съ пріобрѣтеніемъ правъ законныхъ дѣтей налагаются-ли на нихъ и обязанности этихъ дѣтей. Изъ категорическаго предписанія закона о сохраненіи правъ законныхъ дѣтей надо заключить, что всѣ права за ними сохраняются. Поэтому дѣти пріобрѣтаютъ право на фамильное имя родителей (отца), права состоянія; слѣдуютъ мѣсту жительства родителей, ихъ религіи.

Что касается правъ и обязанностей дѣтей, вытекающихъ изъ родительской власти надъ ними, то вопросъ этотъ находится въ зависимости оттого, кому изъ родителей будетъ предоставлена эта власть. Дѣло въ томъ, что недѣйствительный бракъ не образуетъ семьи. Напротивъ, лица, которыхъ бракъ надлежащимъ духовнымъ судомъ будетъ признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, немедленно, по сношенію епархіальнаго начальства съ мѣстнымъ гражданскимъ, разлучаются отъ дальнѣй-

шаго сожительства (ст. 38) и такимъ образомъ естественно возникаетъ вопросъ, при комъ-же изъ родителей должны быть дѣти.

Новый законъ даетъ по этому поводу такія правила. Прежде всего это предоставляется урегулировать самимъ родителямъ. Если соглашенія объ этомъ не послѣдуетъ, а со стороны одного изъ родителей вступленіе въ бракъ было недобросовѣстнымъ, то другой имѣетъ право требовать оставленія у него всѣхъ дѣтей. Но если соглашеніе не состоялось и притомъ оба родителя дѣйствовали недобросовѣстно или оба добросовѣстно, вступая въ бракъ, или благо дѣтей потребуетъ отступленія отъ преподанныхъ (сейчасъ указанныхъ) закономъ правилъ, то опекунское установленіе опредѣляетъ, у кого изъ родителей должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти (ст. 131^{3}). Тогда и родительская власть принадлежитъ тому родителю, у котораго они оставлены (131^{3}). Слѣдовательно, этотъ родитель представительствуетъ за дѣтей (ст. 175), онъ имѣетъ право требовать дѣтей къ себѣ отъ другихъ (ст. 164, 172, 173, 178), а отъ дѣтей—требовать послушанія (ст. 177), принимать по отношенію къ нимъ дисциплинарныя мѣры (ст. 165), разрѣшать или не разрѣшать вступленіе въ бракъ (ст. 6), но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ обязанъ давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе и воспитаніе (ст. 172).

Но, и при неимѣніи родительской власти родителемъ, которому не отданы дѣти, онъ не лишается права свиданія съ послѣдними. И здѣсь, относительно времени и способа осуществленія этого права представляется прежде всего родителямъ согласиться, а если соглашенія не послѣдуетъ, то этотъ вопросъ рѣшается мѣстнымъ мировымъ, либо городскимъ судьей или земскимъ начальникомъ (ст. 131^{4}). Имѣетъ ли право судья или земскій начальникъ отказать родителю въ правѣ свиданія — едва-ли: онъ опредѣляетъ только время и способъ свиданія, а не рѣшаетъ быть ему или не быть.

Равно такой родитель не освобождается отъ обязанности участвовать въ издержкахъ на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя оставлены у другого родителя (131^{5}).

Такъ какъ постановленія объ имущественныхъ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми понимаются нашимъ закономъ какъ «власть родительская по имуществу» (отд. II, гл. II, 1 кн.), то, слѣдовательно, только тотъ родитель, которому пре-

доставлена родительская власть имѣетъ право «выдѣлить ихъ» (ст. 190), т. е. только къ прижизненнымъ выдачамъ такого родителя будутъ примѣнимы правила о выдѣлѣ.

Ровно только такой родитель будетъ имѣть право на полученіе содержанія отъ дѣтей въ старости, такъ какъ и это право ставится нашимъ закономъ въ связь съ родительскою властью (ст. 194).

Каковы наслѣдственныя права дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ? Послѣ родителей такія дѣти несомнѣнно наслѣдуютъ какъ законныя дѣти и на ряду съ ними (131[1]). Но едва-ли имъ предоставляется право законнаго наслѣдованія и послѣ родственниковъ, такъ какъ къ роду причисляются тѣ только члены его, которые рождены въ законномъ бракѣ (ст. 1113).

Наша исторія по отдѣльнымъ случаямъ приравненія дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ къ законнымъ не знаетъ примѣровъ предоставленія такимъ дѣтямъ наслѣдственныхъ правъ послѣ родственниковъ. Напротивъ, когда возникъ вопросъ о наслѣдованіи дѣтей Бахтеяровой, прижитыхъ ею съ двоеженцемъ Апухтинымъ, въ дѣдовскомъ его имѣніи, оставшемся послѣ брата Апухтина, то Высочайше было разъяснено, что въ 1788 г. (когда состоялось Высочайшее повелѣніе рожденныхъ отъ Бахтеяровой дѣтей допустить къ наслѣдству, званію и достоинству наравнѣ съ прочими дѣтьми Апухтина) имѣлось въ виду допустить второбрачныхъ дѣтей къ наслѣдству послѣ ихъ отца, но они не властны простирать далѣе фамильное право наслѣдія и на остающіяся послѣ отцовскихъ родственниковъ имѣнія, и Верховная власть не соизволяетъ дать сіе право въ обиду другихъ законнорожденныхъ родственниковъ отца (Именные указы 16 февраля 1788 г. I. П. С. З. № 16627 и 6 марта 1800 г. № 19310. См. Объясн. т. I, стр. 552, 553).

Родительская власть надъ дѣтьми отъ недѣйствительныхъ браковъ можетъ перейти отъ того родителя, которому она предоставлена къ другому — въ случаѣ смерти, лишенія родительской власти (что наступаетъ вслѣдствіе лишенія всѣхъ правъ состоянія, если дѣти за родителемъ не послѣдуютъ въ мѣсто ссылки) или невозможности осуществленія имъ этой власти (например, вслѣдствіе объявленія сумасшедшимъ). Впрочемъ, опе-

кунское управленіе, если признаетъ нужнымъ для блага дѣтей, можетъ, не передавая родительской власти другому родителю, назначить малолѣтнему опекуна (ст. 131[6]).

ГЛАВА II.

Установленіе происхожденія (сыновства) внѣбрачныхъ дѣтей.

Покончивъ съ вопросомъ о дѣтяхъ отъ браковъ недѣйствительныхъ, возвращаемся къ изложенію постановленій о внѣбрачныхъ дѣтяхъ. Эти постановленія опредѣляютъ права внѣбрачныхъ дѣтей по отношенію къ ихъ родителямъ. Но, прежде чѣмъ говорить объ этихъ правахъ, надо указать, какія существуютъ правила для удостовѣренія происхожденія ихъ отъ данныхъ лицъ, для признанія этихъ лицъ ихъ родителями или, иначе, для установленія сыновства (filiation) дѣтей.

Обращаясь къ разсмотрѣнію этого вопроса, надо замѣтить, что рѣшеніе его законодательствами вызываетъ нѣкоторое затрудненіе, порождающее извѣстную рознь между ними.

Это затрудненіе возникаетъ вслѣдствіе того, что, при внѣбрачномъ происхожденіи, нѣтъ мѣста тому предположенію, которое создаетъ рожденіе въ бракѣ. Дѣти, родившіяся отъ женщины, состоящей въ бракѣ, считаются дѣтьми ея мужа. Это предположеніе имѣетъ твердый характеръ и лишь въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ можетъ быть опровергаемо, да и надобность въ такомъ опроверженіи возникаетъ рѣдко: дѣти, родившіяся въ бракѣ, обыкновенно дѣти мужа.

Не то при внѣбрачныхъ рожденіяхъ. Того предположенія (презумпціи), которое создаетъ бракъ, здѣсь не можетъ быть. Тутъ надо доказательства происхожденія. Но наблюденіе показываетъ, что при незаконныхъ рожденіяхъ весьма нерѣдко существуютъ побужденія у того или другого родителя, а иногда и у обоихъ, скрыть свое отцовство или материнство — что затрудняетъ судъ, при установленіи перваго и втораго. Между тѣмъ законодатель не можетъ надѣлять дѣтей правами по отношенію къ ихъ родителямъ, не имѣя твердаго основанія для опредѣленія ихъ родительства, если можно такъ выразиться.

Это затрудненіе привело законодательства романскихъ народовъ (французское, италіанское, бельгійское) и тѣ, которыя усвоили себѣ кодексъ Наполеона цѣликомъ или съ измѣненіями (куда должно быть причислено и наше Гражданское Уложеніе для Царства Польскаго) къ сознанію необходимости отказаться, за самими немногими исключеніями, отъ установленія незаконнаго сыновства, если сами родители добровольно не признали дитя своимъ. Напротивъ, законодательства германскихъ народовъ допускаютъ какъ добровольное, такъ и принудительное—судебное признаніе.

1. Постановленія законодательствъ романскихъ народовъ.

Обратимся сначала къ изложенію относящихся сюда постановленій романскихъ законодательствъ.

Внѣбрачное сыновство этими законодательствами, какъ сейчасъ сказано было, устанавливается, главнымъ образомъ, добровольно, т. е. посредствомъ признанія и по исключенію принудительно—посредствомъ розыска. Итакъ сначала о признаніи.

a. Признаніе (la reconnaissance, il riconoscimento).

Признаніе внѣбрачнаго дитяти есть заявленіе со стороны отца о своемъ отцовствѣ или со стороны матери о своемъ материнствѣ.

Признаніе имѣетъ характеръ строго личный: признаніе, сдѣланное отцомъ, устанавливаетъ только отцовство, признаніе матери—только материнство (Фр. ст. 336. Итал. ст. 182).

Признаніе есть актъ безповоротный (irrevocable), какъ создающій правосостояніе для признаваемаго, не допускающій ни срочности, ни условій. Важность его того требуетъ. Въ виду этого-же оно должно быть опредѣленнымъ (ясно выраженнымъ) и спеціальнымъ, т. е. такимъ, изъ котораго видно было-бы, что участники его (признающіе, чиновникъ и свидѣтели) именно имѣли въ виду признаніе. Но, не будучи договорнымъ актомъ (отчего и не требуется согласія признаваемаго), оно можетъ быть совершено и тѣми лицами, которыя и не обладаютъ общедоговорной дѣеспособностью, а именно: замужней женщиной безъ авторизаціи мужа или суда, малолѣтнимъ не эмансипированнымъ — безъ согласія опекуна, малолѣтнимъ эмансипиро-

ваннымъ—безъ участія попечителя, лицомъ, находящимся подъ надзоромъ семейнаго совѣта — безъ согласія этого совѣта, а равно и находящимся подъ судебнымъ прещеніемъ. Соображенія той пользы, которую приноситъ признаніе, требуютъ этой льготности. Впрочемъ, есть по этому поводу и мнѣнія противоположныя [1]).

Но не всѣ внѣбрачныя дѣти могутъ воспользоваться признаніемъ. Этого права лишены дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія (Фр. ст. 335. Итал. ст. 180). Почему? Потому, говорятъ французскіе юристы, что рожденіе дитяти, составляющаго плодъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, есть чистое несчастье для нравовъ. Поэтому не только не надлежитъ сохранять какой-бы то ни было слѣдъ существованія такого рожденія, но было бы желательно изгладить даже всякую память о немъ (слова Lahari въ его рапортѣ трибунату) [2]).

Однако есть немногіе случаи, когда сыновство дѣтей отъ прелюбодѣянія можетъ быть установлено и независимо отъ признанія: когда мужъ не признаетъ своимъ дитя, зачатое въ бракѣ и состоится объ этомъ постановленіе суда (ст. 312, 313), или когда дитя доказываетъ свою законнорожденность, а судъ на основаніи доказательствъ, представленныхъ заинтересованными въ этомъ искѣ лицами, постановитъ, что дитя не принадлежитъ мужу матери (ст. 325).

Признаніе можетъ быть сдѣлано не только въ теченіе всей жизни незаконнаго дитяти, но даже и до рожденія его, когда оно находится въ утробѣ матери. Равносильно признанію и объявленіе женщиной объ ея беременности, сдѣланное ею передъ компетентнымъ оффиціальнымъ лицомъ. Даже признаніе послѣ смерти дитяти, оставившаго потомство, по мнѣнію французскихъ ученыхъ, имѣетъ силу. Это мнѣніе основывается на томъ, что кодексъ дозволяетъ узаконеніе въ пользу потомства умершихъ дѣтей (ст. 332), а узаконеніе предполагаетъ налич-

---

[1]) См. мое изслѣдованіе: О незаконнорожденныхъ по Саксонскому и Французскому гражданскимъ кодексамъ, въ связи съ принципіальнымъ рѣшеніемъ вопроса о незаконнорожденныхъ, стр. 96 и сл. и Laurent, Cours élémentaire de droit civil, t. I, 284.

[2]) См. Laurent, Principes de droit civil, t. IV, p. 206.

ность признанія ихъ (ст. 331). Таковъ-же взглядъ и италіанскихъ ученыхъ [1]).

Признаніе имѣетъ силу только подъ условіемъ совершенія его въ формѣ публичнаго акта (acte authentique. Фр. ст. 334. Итал. ст. 188), если оно не было сдѣлано въ актѣ о рожденіи. Этимъ требованіемъ предполагается, съ одной стороны, обезпечить свободу и искренность воли участниковъ акта, а съ другой сообщить ему достовѣрную дату и свойство неотмѣняемости.

Всякое признаніе можетъ быть оспорено заинтересованными лицами (Франц. ст. 339. Итал. ст. 188).

Возможны случаи, когда вполнѣ дѣйствительное признаніе не произведетъ всѣхъ своихъ послѣдствій. Это именно бываетъ тогда, когда признаніе будетъ сдѣлано женатымъ или замужней женщиной дитяти, прижитаго до брака отъ другого лица, а не отъ супруга.

Такое дитя не можетъ считаться происшедшимъ отъ прелюбодѣянія, потому что оно родилось до брака; но супругъ, чужой по отношенію къ этому дитяти, могъ быть обманутъ, вступая въ бракъ, полагая, что его женихъ или невѣста не имѣютъ внѣбрачныхъ дѣтей.

Нельзя допустить, чтобы по этой ошибкѣ потерпѣлъ онъ лично или его законныя дѣти.

Цѣль достигается тѣмъ, что это признаніе не должно причинять вреда ни супругу, ни его брачнымъ дѣтямъ, т. е. что такое признанное дитя не можетъ пользоваться наслѣдственными правами во вредъ законнымъ дѣтямъ. Но это признаніе можетъ оказать свое дѣйствіе, послѣ прекращенія брака, если отъ него не останется законныхъ дѣтей (Франц. ст. 337. Ср. Итал. 183),

б. Розыскъ родителей (la recherche de la paternité et de la maternité; le indagini sulla paternità e sulla maternità).

Если родители не хотятъ добровольно признать дитя своимъ, то приходится добиваться судомъ этого признанія. Это называется розыскивать родителей.

---

[1]) Prof. Gianturco, Istituzioni di diritto civile italiano, 4 ed., p. 72.

Къ этому способу установленія незаконнаго сыновства разсматриваемыя законодательства относятся крайне несочувственно. Розысканіе отца ими запрещается (Франц. ст. 340. Итал. ст. 189) и притомъ абсолютно—какъ противъ него дитятею для полученія содержанія, такъ и противъ дитяти съ цѣлью воспрепятствовать, напримѣръ, получить что-либо даромъ отъ своего незаконнаго отца (ст. 338), а розысканіе матери, хотя и дозволено, но обставлено значительными затрудненіями.

Почему запрещается розысканіе отца? Главная причина, которая выставляется комментаторами романскихъ кодексовъ, заключается въ трудности доказывать такіе иски и въ опасности для общественныхъ нравовъ, которая можетъ возникнуть изъ подобныхъ процессовъ: они легко могутъ сдѣлаться предметомъ спекуляціи со стороны недобросовѣстныхъ женщинъ, которыя угрозой процесса могутъ заставлять невинныхъ откупаться отъ него. Кромѣ того сюда присоединяется и общее несочувствіе къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, какъ къ «видимому отрицанію семьи».

Изъ абсолютнаго запрещенія розыска отца сдѣлано исключеніе: если ребенокъ рожденъ похищенною или изнасилованною (на послѣднюю исключеніе распространяетъ практика) и если время похищенія или изнасилованія совпадаетъ съ временемъ предполагаемаго зачатія дитяти, то розыскъ дозволяется, такъ какъ онъ имѣетъ основаніе, дѣлающее отцовство вѣроятнымъ (Франц. ст. 340. Итал. ст. 189).

Несоотвѣтствіе закона потребностямъ жизни побудило практику (французскихъ и италіанскихъ судовъ), которая поддерживается и нѣкоторыми учеными [1]), отыскать какъ-бы обходъ закона о воспрещеніи розыска отца. Практика эта, основываясь на общемъ постановленіи, что всякій, виновный въ причиненіи кому-нибудь вреда, обязанъ вознаградить понесшаго вредъ (Фр. ст. 1382. Ит. ст. 1151), пришла къ воззрѣнію, что женщина, обольщенная мужчиной, имѣетъ право требовать отъ него удовлетворенія. Надо только, чтобы въ своемъ искѣ она не касалась вопроса объ обезпеченіи родившагося отъ отвѣтчика ди-

---

[1]) Laurent, Principes, IV, 133.

тяти, такъ какъ это будетъ воспрещенный закономъ искъ о розыскѣ отца.

Розысканіе матери дозволяется потому, что «мать извѣстна», т. е. что материнство можетъ быть установлено, какъ и другіе спорные факты.

Для удостовѣренія происхожденія лица отъ данной женщины требуется доказать : 1) разрѣшеніе ея отъ бремени въ то время, когда родился внѣбрачный ребенокъ и 2) надо сверхъ того доказать, что она именно его родила, т. е. тождество его съ родившимся.

Оба эти факта могутъ быть доказываемы свидѣтелями, но прежде надо представить «начало письменнаго доказательства» (commencement de preuve par écrit., ст. 341), съ цѣлью гарантировать семью отъ процессовъ, возбуждаемыхъ безъ всякихъ доказательствъ или выставляя лжесвидѣтелей съ единственною цѣлью скандала. Но это «начало письменнаго доказательства» представляетъ собою актъ, исходящій отъ того, противъ кого возбужденъ искъ. Слѣдовательно, дитя должно представить письменный актъ, исходящій отъ его матери. Но большинство матерей принадлежитъ къ низшему и, слѣдовательно, неграмотному классу, да и грамотныя, но не желающія признать своего материнства, повоздержатся писать, дабы не дать доказательства материнства. Словомъ, требовать отъ дитяти представленія письменныхъ актовъ матери, это значитъ требовать признанія исходящаго отъ того, который не согласенъ его дать [1]).

Что касается дѣтей отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, то розыскъ, какъ отца, такъ и матери, имъ вполнѣ воспрещенъ (Фр. ст. 342. Итал. ст. 182) по тѣмъ-же причинамъ, что и добровольное признаніе.

II. Постановленія законодательствъ германскихъ народовъ.

Добровольное признаніе внѣбрачныхъ дѣтей своими, какъ самый естественный и нормальный способъ удостовѣренія происхожденія ихъ отъ своихъ родителей, допускается всѣми германскими законодательствами, какъ и романскими. Но при этомъ, какъ и въ послѣднихъ, требуется, чтобы признаніе было сдѣ-

---

[1]) Laurent, Cours élémentaire, I, 291.

лано въ публичномъ актѣ (Имперскій законъ 6 Февраля 1875 г., § 25. Общегерманское гражданское уложеніе § 1718).

Но германскія законодательства, на ряду съ добровольнымъ признаніемъ, допускаютъ и принудительное, въ видѣ розыска родителей. Однако-же, вслѣдствіе того, что каноническое право (началамъ котораго въ разсматриваемомъ вопросѣ слѣдовали германскія законодательства) не давало отвѣта—какими средствами должно быть удостовѣрено происхожденіе дитяти отъ извѣстнаго мужчины (оно надѣляло внѣбрачныхъ дѣтей опредѣленными правами, требуя при этомъ извѣстности отчества, а какъ оно должно быть установлено—этого канонисты не касались), вопросъ этотъ приводилъ нѣмецкихъ юристовъ въ большое затрудненіе и порождалъ между ними разногласіе.

Въ одномъ отношеніи, именно что касается опредѣленія времени зачатія, т. е. относительно вычисленія сроковъ беременности, они воспользовались аналогіей съ законными рожденіями. Но въ вопросѣ о родахъ и способахъ доказательствъ внѣбрачнаго отцовства мнѣнія юристовъ были весьма различны.

Разногласіе между юристами отразилось и на законодательствахъ.

Такъ въ древнѣйшемъ нѣмецкомъ кодексѣ — Прусскомъ Земскомъ Уложеніи, вопросу этому было дано рѣшеніе въ смыслѣ особенно благопріятномъ для матерей внѣбрачныхъ дѣтей, допуская въ качествѣ доказательства отцовства присягу матери и при этомъ совершенно не обращая вниманія на безупречность ея поведенія.

Дѣйствующія нѣмецкія законодательства не знаютъ предустановленныхъ доказательствъ въ этомъ случаѣ. Общіе способы доказательствъ приложимы и къ искамъ этого рода. Если доказанъ фактъ незаконной связи мужчины съ женщиной въ періодъ, соотвѣтствующій зачатію ребенка, то это порождаетъ предположеніе въ пользу того, что онъ—отецъ этого ребенка. Въ этомъ въ общемъ всѣ нѣмецкія законодательства согласны между собою (Австр. § 163. Сакс. § 1859. Прусскій законъ 24 Апр. 1854 г. Общегерм. улож. § 1720). Но разногласіе существуетъ по поводу тѣхъ возраженій, которыя могутъ быть допущены въ разрушеніе этого предположенія (презумпціи). Такъ Прусское Уложеніе (какъ полагаетъ Дернбургъ, вопреки мнѣнію высшаго суда) допускаетъ возможность опроверженія этого пред-

положенія на томъ основаніи, что состояніе ребенка—зрѣлость или незрѣлость его—не позволяетъ отнести зачатіе его къ предполагаемому времени (Dernburg, Lehrbuch d. Preussischen Privatrechts, III, стр. 192, 193), чего не допускаетъ Австрійское Уложеніе (§ 163 и приведенное подъ нимъ рѣшеніе верховнаго суда въ 4 изд. Manz'а съ прим. проф. Шея—v. Schey) и Саксонское[1]; какъ равно первое не допускаетъ возраженій, основанныхъ на сходствѣ дитяти съ предполагаемымъ отцомъ (ibid.), а второе—на томъ, что въ предполагаемый срокъ зачатія женщина была уже беременна отъ другого (слѣдовательно только alibi мужчины и impotentia снимаютъ съ него отвѣтственность (ibid).

Но Общегерманское Уложеніе пошло въ этомъ отношеніи дальше своихъ предшественниковъ: оно допускаетъ всякія возраженія, очевидно доказывающія невозможность зачатія отъ данной связи (§ 1720), напримѣръ, если во время связи женщина была уже беременна.

III. Русское законодательство.

Доселѣ дѣйствовавшій законъ указывалъ прямо на одинъ только способъ установленія внѣбрачнаго сыновства — чрезъ уголовный судъ.

Нынѣ отмѣненная 994 ст. Улож. о наказ., назначая за противозаконное сожитіе неженатаго съ незамужней, если они христіане, церковное покаяніе, по распоряженію своего духовнаго начальства, постановляла: «но когда послѣдствіемъ такой порочной жизни было рожденіе младенца, то отецъ обязанъ сообразно съ состояніемъ своимъ, обезпечить приличнымъ образомъ содержаніе младенца и матери».

Статья эта позаимствована изъ Уст. Воинск. Артикуловъ (ст. 176, 1716 г. Марта 30), представляющаго собою иноземное компилятивное право и примыкаетъ къ такъ называемой теоріи деликта, т. е. теоріи, ищущей оправданія для привлеченія незаконнаго отца къ обязанности давать содержаніе своему дитяти въ проступкѣ, совершенномъ отцомъ. Незаконное сожительство есть проступокъ. Результатъ, этого проступка есть

---

[1]) Siebenhaar. Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für d. K. Sachsen. B, III, § 1859 и 1771.

появленіе ребенка на свѣтъ. За проступокъ долженъ отвѣчать виновникъ его, т. е. отецъ. Отвѣтственность эта можетъ быть уголовная и сверхъ того гражданская—содержать незаконное дитя.

Теорія эта (ей слѣдуютъ законодательства Прусское—до закона 24 Апрѣля 1854 г., Саксонское, Баденское, Мекленбургское) не имѣетъ за себя ни историческаго, ни логическаго оправданія.

Исторія показываетъ, что право на содержаніе отъ отца получили первоначально дѣти конкубины и основаніемъ для такой обязанности выставляется не совершенный отцомъ проступокъ, а человѣчность и справедливость (humanitas и caritas), да и конкубинатъ считался не преступной, а легальной связью.

Трудно согласиться съ мыслью, что внѣбрачный сынъ имѣетъ право требовать отъ своего отца содержанія потому, что послѣдній совершилъ по отношенію къ первому преступленіе: дарованіе жизни не есть преступленіе. Къ тому-же если считать его преступленіемъ, то соучастницей этого преступленія надо считать и мать. Но никто изъ юристовъ пока не утверждалъ, что мать должна кормить и вообще содержать своего ребенка, потому-что она преступница по отношенію къ нему. Тутъ, очевидно, смѣшиваются два различныхъ факта: фактъ незаконнаго сожительства, который, дѣйствительно, прежде считался преступленіемъ и фактъ рожденія дитяти, который, конечно, не можетъ быть признанъ преступленіемъ, какъ актъ природы.

Въ конечномъ результатѣ, разъ одинъ фактъ сожитія мужчины съ женщиной, въ періодъ, соотвѣтствующій зачатію впослѣдствіи родившагося ребенка, есть рѣшающее обстоятельство для привлеченія сожительствовавшаго мужчины къ обязанности содержать ребенка, то здѣсь устанавливается только возможность, вѣроятность отцовства.

Практическія послѣдствія этого принципа, между прочимъ, таковы: если проступокъ есть причина обязанности, налагаемой на виновника его, то совершеніе и другими такого-же проступка съ той-же женщиной въ періодъ, соотвѣтствующій зачатію ребенка, не снимаетъ отвѣтственности съ перваго, хотя это обстоятельство, очевидно, сильно подрываетъ отцовство его. Онъ отвѣчаетъ какъ «возможный отецъ» и даже всѣ

отвѣчаютъ какъ «возможные отцы»—солидарно (одинъ за всѣхъ и всѣ за каждаго), какъ многіе соучастники въ причиненіи вреда (Виндшейдъ); но нѣкоторые готовы допустить здѣсь обязательство долевое—по соразмѣрности вреда. Вотъ къ какимъ результатамъ можетъ привести ложное въ своей основѣ начало.

Далѣе, если изъ проступка возникаетъ алиментарная обязанность отца по отношенію къ своему дитяти, то вопросъ о возможности перехода ея на наслѣдниковъ долженъ быть рѣшенъ иначе, нежели тогда, когда она основывается на родствѣ. Наконецъ, деликтная теорія будетъ имѣть рѣшающее значеніе и при такъ называемомъ столкновеніи разномѣстныхъ законовъ. По законамъ того мѣста, гдѣ совершенъ былъ проступокъ (фактъ сожительства) будутъ обсуждаться вопросы о правѣ на содержаніе, родѣ его, размѣрѣ и т. п.

Наша старая практика показала, на сколько слабо обезпечивала внѣбрачныхъ дѣтей ст. 994 Ул. о наказ., выросшая на началахъ этой теоріи. Иски такіе могла возбуждать мать, обвиняя отца ребенка въ незаконномъ сожительствѣ, но обвиняя отца, она должна была обвинять и себя. Легко понять, сколь много должно было обнаружиться рѣшимости или ожесточенія, при предъявленіи подобныхъ исковъ, и сколь многихъ матерей удерживалъ этотъ порядокъ процесса отъ розысканія отца своего дитяти.

Современная доктрина и законодательства слѣдуютъ другому началу, при установленіи обязанностей отца внѣбрачнаго дитяти. Обязанности эти онъ долженъ нести въ силу родства, въ силу того, что онъ отецъ. Отцовство, а не проступокъ, совершенный по отношенію къ дитяти. есть причина, устанавливающая юридическую связь между нимъ и дитятей. Отсюда естественное слѣдствіе—если есть причина, разрушающая предположеніе объ отцовствѣ, отцовство считается не установленнымъ и обязанностей не возникаетъ; руководствуясь этимъ соображеніемъ, слѣдующія законодательства отрицаютъ наличность отцовства, при доказанности возраженіи о связи матери съ другими мужчинами въ періодъ, соотвѣтствующій зачатію дитяти [exceptio congressus cum pluribus: прусское (законы 24 Апрѣля 1854 г. § 9, № 1), виртембергское (законы 3 Сентября 1839 г. Art. 28, № 4), австрійское (§ 163 и рѣш. суда подъ нимъ, привед. по вышеук. изд.) и Общегерманское Уложеніе

(§ 1720), въ противоположность законодательствамъ — саксонскому, по которому нѣсколько мужчинъ, сожительствовавшихъ съ женщиной въ періодъ зачатія, отвѣчаютъ какъ нѣсколько содолжниковъ, т. е. солидарно (§ 1872, Ср. § 1019) баденское (законъ 21 Февраля 1851 г. §§ 2, 5) и мекленбургское (расп. 23 Іюня 1847 г. § 16).

Новый законъ 3 іюня 1902 г. совершенно умалчиваетъ о способахъ доказательства отцовства, предоставляя, такимъ образомъ, полную свободу суду. Свидѣтельскія показанія, подтверждающія происхожденіе дитяти отъ даннаго отца, письменные акты, какъ публичные, такъ и домашніе, частная переписка съ матерью дитяти или съ посторонними лицами, въ которыхъ отвѣтчикъ называетъ ребенка своимъ, наконецъ, обращеніе съ нимъ какъ съ сыномъ или съ дочерью, забота о его содержажаніи и т. п. — все это, какъ въ отдѣльности, такъ и въ своей совокупности, можетъ и должно быть принято во вниманіе, при постановленіи рѣшенія по иску объ отцовствѣ.

Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, гражданскій судъ также свободенъ въ оцѣнкѣ доказательствъ, какъ былъ свободенъ судъ уголовный, рѣшавшій дѣла этого рода до изданія новаго закона.

Проектъ коммиссіи даетъ по этому поводу нѣкоторое руководство. Въ немъ сказано: отцомъ внѣбрачнаго ребенка признается мужчина, который въ промежутокъ времени, когда должно было произойти зачатіе ребенка, имѣлъ съ матерью его незаконное сожитіе, развѣ бы судъ по обстоятельствамъ дѣла призналъ, что ребенокъ могъ произойти отъ сожитія въ указанное время съ другимъ мужчиною (ст. 316).

Статья эта въ законъ не вошла. Но слѣдуетъ-ли отсюда, что, руководствуясь новымъ закономъ, судъ долженъ игнорировать, если «по обстоятельствамъ дѣла ребенокъ могъ произойти отъ сожитія съ другимъ мужчиной», иначе—допустимо-ли, съ точки зрѣнія этого закона, возраженіе о соучастіи (exceptio congressus cum pluribus) или нѣтъ? Полагаю, да. Если дѣйствующій законъ отвергъ теорію деликта, если онъ стоитъ на точкѣ зрѣнія родства, на точкѣ зрѣнія дѣйствительнаго происхожденія дитяти отъ предполагаемаго отца, то одновременное сожитіе нѣсколькихъ мужчинъ въ періодъ зачатія ребенка съ матерью его исключаетъ достовѣрность отцовства. Слѣдовательно, разъ

такое возраженіе будетъ представлено и доказано, искъ объ отцовствѣ долженъ быть отвергнутъ.

Вообще въ пользу необходимости допущенія въ искѣ объ отцовствѣ возраженія о соучастіи приводятся слѣдующія соображенія:

1) въ искѣ объ отцовствѣ и помимо этого возраженія дѣлается отступленіе отъ строгой системы доказательствъ: здѣсь отъ факта половой связи лица съ женщиной въ періодъ зачатія ребенка дѣлается заключеніе, что это лицо — отецъ ребенка, т. е. съ истца снимается обязанность доказать, что въ этотъже періодъ никто другой не имѣлъ такой связи; иначе снимается вся отрицательная сторона доказыванія, и, такимъ образомъ, вѣроятное принимается за достовѣрное. Этого снисхожденія достаточно: дальше этого законъ, и по правиламъ логики, и по чувству справедливости идти не долженъ, т. е. не долженъ лишать отвѣтчика возможности доказывать противное—возможности разрушить направленное противъ него предположеніе, а слѣдовательно и представлять возраженіе о томъ, что не онъ одинъ находился въ связи съ матерью внѣбрачнаго дитяти въ періодъ зачатія послѣдняго;

2) искъ незаконнаго дитяти объ отцовствѣ его основанъ на одномъ предположеніи происхожденія его отъ даннаго лица; но возраженіе о соучастіи разрушаетъ такое предположеніе, а при такихъ условіяхъ и самому иску не должно быть мѣста;

3) съ точки зрѣнія справедливости и нравственности нельзя устранять возраженія о соучастіи. Если несправедливо сваливать всю тяжесть содержанія внѣбрачнаго дитяти на соблазненную и быть можетъ обманутую мать, то женщина, одновременно сожительствовавшая съ нѣсколькими мужчинами и, слѣдовательно, безнравственная не заслуживаетъ снисхожденія;

4) исключеніе изъ кодекса этого возраженія легко можетъ привести къ самымъ вопіющимъ злоупотребленіямъ. Безнравственныя женщины намѣренно будутъ искать связи съ нѣсколькими мужчинами, чтобы имѣть больше выбора при искѣ объ отцовствѣ

5) интересы той-же общественной морали говорятъ противъ предоставленія дитяти права искать себѣ отца между нѣсколькими сожителями матери[1]).

---

[1]) См. Курсъ семейнаго права, стр. 326 и сл.

Обращаясь къ вопросу о доказательствахъ материнства по нашему новому закону, надо сказать, что, разрѣшая розысканіе матери, законъ этотъ весьма суживаетъ кругъ доказательствъ, допускаемыхъ для сего. Доказательствомъ происхожденія ребенка отъ матери служитъ метрическая запись о его рожденіи, а если въ этой записи не поименована мать или если невозможно представить эту запись, то въ доказательство происхожденія его отъ матери принимаются только исходящія отъ нея самой письменныя удостовѣренія (ст. 132[15]).

Статья эта есть воспроизведеніе вышеупомянутаго постановленія Французскаго кодекса по этому предмету, но съ тѣмъ, къ невыгодѣ нашего закона отступленіемъ, что тамъ, сверхъ этихъ «письменныхъ удостовѣреній», допускаются и свидѣтели (ст. 341 Фр. код.). Поэтому все, сказанное о неудобствахъ постановленія Французскаго кодекса, вполнѣ примѣнимо и къ нашему закону. Если тамъ выражается опасеніе, что законъ, требующій непремѣнно письменныхъ актовъ, исходящихъ отъ матери, затрудняетъ доказательство материнства многихъ женщинъ, имѣющихъ внѣбрачныхъ дѣтей, въ виду того, что грамотность далеко не есть удѣлъ всѣхъ французскихъ женщинъ и что внѣбрачныя рожденія распространены больше именно среди малообразованнаго низшаго класса, то все это, еще въ большей степени, приложимо и къ намъ, такъ какъ грамотностью мы похвалиться не можемъ, а внѣбрачныя дѣти и у насъ чаще всего рождаются тоже среди такъ называемыхъ податныхъ классовъ.

Что касается грамотныхъ и вообще образованныхъ матерей, то это требованіе письменнаго доказательства материнства, при нежеланіи признать материнство, можетъ послужить хорошимъ средствомъ избавиться отъ него: ничего не писать, что давало-бы поводъ заподозрить материнство и чтобы ни показывали, напримѣръ, въ пользу его свидѣтели, судъ признать его не въ правѣ.

Между тѣмъ въ Проектѣ Редакціонной коммиссіи этихъ ограничительныхъ постановленій не было (см. ст. 314), кромѣ предположенія ввести пятилѣтнюю давность для погашенія исковъ этого рода—что, съ основаніемъ, отвергнуто Государственнымъ Совѣтомъ: незаконное происхожденіе само по себѣ есть умаленіе въ правахъ, нѣтъ причины его усиливать затрудненіемъ розыскивать мать. Но, помимо этого, едва-ли слѣдовало въ данномъ случаѣ отступать отъ Проекта.

Повидимому, здѣсь приняты были во вниманіе тѣ соображенія Коммиссіи, которыя она приводитъ подъ статьею, хотя и критикуетъ ихъ, а именно, что предъявленіе и удовлетвореніе подобныхъ исковъ, когда ребенокъ родился отъ дѣвушки, принадлежащей къ образованнымъ классамъ общества, и его рожденіе было скрыто, для матери и ея семьи несомнѣнно будетъ сопряжено съ значительными нравственными страданіями. Возможность предъявленія такихъ исковъ, когда фактъ разрѣшенія дѣвушки отъ бремени сталъ извѣстенъ хотя бы ограниченному кругу лицъ, можетъ служить средствомъ къ вымогательству (Объяс., т. I, стр. 569). Если руководствоваться этими соображеніями, то надо всячески затруднить иски о материнствѣ «дѣвушекъ, принадлежащихъ къ образованнымъ классамъ». Соглашаемся, что носить это материнство, въ большинствѣ случаевъ, тяжеле интеллигентной дѣвушкѣ нежели простой, но за то предполагается у первой и бо́льшее сознаніе своихъ материнскихъ обязанностей, нежели у второй: выполнивъ эти обязанности, она избѣжитъ и иска о материнствѣ. Что касается шантажа, то отъ него долженъ гарантировать судъ. Кромѣ того, принимая во вниманіе интересы матерей, нельзя упускать изъ виду и интересовъ дѣтей: если мать о нихъ не позаботится, то отъ кого-же ждать о нихъ заботы.

Эти опасенія возникали не только у насъ, но и въ Германіи, однако-же германскія законодательства постановленій подобныхъ нашему у себя не ввели.

Само собою разумѣется, что слова статьи о письменныхъ удостовѣреніяхъ, исходящихъ отъ матери, должны быть понимаемы въ смыслѣ всякихъ письменныхъ документовъ, идущихъ отъ матери, въ которыхъ есть прямое или косвенное указаніе на рожденіе дитяти или даже только на беременность, при томъ все равно къ кому и по какому поводу это было написано. Законъ ограниченій въ этомъ случаѣ не ставитъ, не должна ставить ихъ и практика.

Итакъ законъ нашъ какъ будто говоритъ только о судебномъ пути для установленія незаконнаго сыновства, какъ по отношенію къ отцу, такъ и по отношенію къ матери.

Въ Проектѣ Коммиссіи предполагалось ввести у насъ институтъ добровольнаго признанія, по примѣру Французскаго законодательства, и былъ проектированъ рядъ постановленій (ст.

325—336), въ значительной степени позаимствованныхъ изъ этого законодательства.

Германскія законодательства, допуская, какъ и наше, розыскъ родителей, не воспрещаютъ и добровольныхъ признаній.

Правда, что законъ 3 Іюня 1902 г. разрѣшаетъ родителямъ усыновлять своихъ внѣбрачныхъ дѣтей, но усыновленіе не всегда возможно тамъ, гдѣ возможно признаніе. Иногда признаніе, по особымъ обстоятельствамъ, представляется единственнымъ средствомъ дать права дитяти. Мать смертельно больна. Выполнить процедуру усыновленія ей не подъ силу. Но нотаріусъ, явившись на домъ къ больной матери, далъ-бы ей возможность составить актъ о признаніи ея внѣбрачнаго дитяти и такимъ образомъ оно не лишено было-бы наслѣдственныхъ правъ послѣ матери (ст. 132[12]). Впрочемъ, если въ законахъ нашихъ нѣтъ особаго института добровольнаго признанія и вообще не указанъ порядокъ его, то отсюда не слѣдуетъ, чтобы у насъ игнорировалось такое признаніе, разъ оно было установлено. Доказательствомъ происхожденія отъ матери служитъ метрическая запись о рожденіи дитяти (132[15]), но если мать не пожелаетъ, она не назоветъ себя, при составленіи этой записи и наоборотъ, называя признаетъ дитя своимъ. Отецъ розыскивается судомъ, но онъ, явившись въ засѣданіе суда, представляетъ удостовѣреніе о томъ, что онъ возбудилъ ходатайство объ усыновленіи своего незаконнаго дитяти, т. е. призналъ его. Розыскъ не нуженъ[1]).

ГЛАВА III.

О правахъ внѣбрачныхъ дѣтей.

Хотя положеніе внѣбрачныхъ дѣтей въ современныхъ кодексахъ далеко отъ того безправія, въ которомъ они находи-

---

[1]) Ст. 136, по которой незаконныя дѣти, хотя-бы они и были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями, не имѣютъ право на имя фамиліи отца и законное послѣ него и послѣ матери своей въ имуществѣ наслѣдство, не устраняетъ возможности и значенія признанія: она говоритъ о воспитаніи, а не о признаніи.

лись въ средніе вѣка, тѣмъ не менѣе права ихъ и въ настоящее время значительно умалены сравнительно съ правами законныхъ дѣтей. Причина заключается, какъ въ незаконности сожительства родителей ихъ, изъ котораго они происходятъ, такъ и въ трудности установить дѣйствительность происхожденія внѣбрачныхъ дѣтей отъ данной пары.

Эта послѣдняя причина привела романскія законодательства къ принятію подъ свое покровительство только дѣтей, добровольно признанныхъ родителями и только такихъ дѣтей надѣляютъ эти законодательства опредѣленными правами. Здѣсь какъ бы отголосокъ римскаго конкубината и «натуральныхъ дѣтей».

Зато романскія законодательства нѣсколько смѣлѣе и щедрѣе въ надѣленіи внѣбрачныхъ дѣтей правами, нежели германскія.

Внѣбрачное дитя имѣетъ право на имя признавшаго его родителя, а если признали оба, то на имя отца (Итал. ст. 185).

Дѣти эти поступаютъ подъ родительскую власть признавшаго родителя, а если признаніе сдѣлано обоими, то подъ власть отца (Франц. ст. 383). Отсюда родители имѣютъ право: 1) воспитанія своихъ внѣбрачныхъ дѣтей и надзора надъ ними, 2) исправленія и принятія по отношенію къ нимъ дисциплинарныхъ мѣръ.

По мнѣнію италіанскихъ ученыхъ незаконному родителю принадлежатъ только опекунскія права по отношенію къ признанному имъ внѣбрачному дитяти (ст. 184). Впрочемъ, полномочія опекуна почти также широки, какъ и родительскія.

Наконецъ, родителямъ дано право давать или не давать согласіе на бракъ своихъ внѣбрачныхъ дѣтей (Франц. ст. 148 и сл. Итал. ст. 63 и сл.).

Но признаніе (добровольное или недобровольное въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, когда оно допускается) устанавливаетъ родственную связь только между внѣбрачнымъ дитятей и его родителями. Оно не входитъ въ семью своихъ родителей: въ этомъ сказывается покровительство законному потомству. Кромѣ того сыновство, устанавливаемое посредствомъ признанія, имѣетъ только личный характеръ между признавшимъ и признаннымъ. Въ силу этого внѣбрачныя дѣти не имѣютъ никакихъ правъ по отношенію къ родственникамъ, какъ отцовскимъ, такъ и материнскимъ (Франц. ст. 757. Итал. ст. 749).

Въ этомъ умаленіи семейныхъ правъ германскія законодательства идутъ еще дальше. По этимъ законодательствамъ внѣбрачныя дѣти не считаются въ родствѣ съ отцомъ (Прусск. II, 2, § 639; Австр. § 165; Сакс. §§ 1858, 1874; Общегерм. § 1705). Отсюда ему не предоставляется и отцовской власти надъ ними. Это естественное слѣдствіе непризнанія родства, а также недовѣрія законодателя къ незаконному отцу. Законодатель опасается, что власть отцовская, дающая отцу большія полномочія, въ рукахъ человѣка, который большею частью признаетъ неохотно ребенка своимъ, не будетъ благодѣтельной для послѣдняго.

Впрочемъ, не только отцу, но и матери не предоставляется родительской власти надъ внѣбрачными дѣтьми; власть эта допускается лишь настолько, насколько это вызывается потребностями воспитанія (Пр. II, 2, §§ 644, 645; Австр. § 166; Общегерманск. § 1707). Власть родительская замѣняется опекой (Тѣ-же улож. и тѣ же §§ и Сакс. улож. §§ 1865—1867).

Составители Общегерманскаго уложенія, не предоставляя матери родительской власти надъ внѣбрачными дѣтьми (§ 1707), мотивируютъ это тѣмъ, что мать обыкновенно не имѣетъ прочнаго хозяйственнаго положенія и бываетъ вынуждена отдавать кому-нибудь постороннему свое дитя, а равно и тѣмъ, что ей неудобно было-бы предоставить право иска отъ лица своего дитяти къ незаконному отцу.

Въ другихъ случаяхъ отношенія внѣбрачнаго дитяти къ матери опредѣляются германскими законодательствами неодинаково. Такъ Прусское уложеніе категорически говоритъ, что внѣбрачное дитя не принадлежитъ и къ семьѣ матери, точно также, какъ оно не принадлежитъ и къ семьѣ отца (II, 2, § 639). Въ Австрійскомъ уложеніи сказано: внѣбрачныя дѣти исключены вообще изъ семейныхъ правъ и правъ родства (§ 165). Снисходительнѣе Саксонское и Общегерманское уложенія, по которымъ внѣбрачныя дѣти въ отношеніи къ матери и родственникамъ ея занимаютъ то-же положеніе, что̀ и законныя дѣти (Сакс. § 1874. Общегерм. 1705),

Внѣбрачныя дѣти носятъ фамильное имя матери (Пр. II, 2, § 640; Австр. § 165; Сакс. § 1874 и Общегерм. § 1706), но сословными преимуществами матери не пользуются (дворянскимъ званіемъ, правомъ на гербъ. Пр. §§ 640, 641; Австр. § 165).

Обращаемся къ нашему законодательству.

Еще раньше выработавшееся правило о зачисленіи внѣбрачныхъ дѣтей (незаконнорожденныхъ) въ податные классы остается и доселѣ.

«Незаконнорожденные, къ какому-бы званію ни принадлележали ихъ матери, приписываются къ податнымъ обществамъ до совершеннолѣтія. По достиженіи совершеннолѣтія могутъ оставаться въ томъ званіи, въ какое приписаны воспитателями или же избрать по собственному усмотрѣнію другое званіе (т. е. приписаться къ мѣщанскому или цеховому обществу, т. V, Уст. о прям. нал., прилож. къ ст. 482, ст. 46, 47).

Внѣбрачныя дѣти казачьихъ вдовъ, женъ и дѣвицъ зачисляются въ казачье сословіе (ст. 140, 1 ч. X т.).

Такимъ образомъ внѣбрачное дитя дворянки и дворянина къ дворянамъ причислено быть не можетъ. Ввѣбрачное рожденіе влечетъ за собою какъ-бы умаленіе въ правахъ состоянія.

Въ нашихъ законахъ нѣтъ постановленій о юридическомъ значеніи внѣбрачнаго родства, но практика, какъ гражданскихъ, такъ и духовныхъ судовъ, въ извѣстной мѣрѣ, не взирая на молчаніе закона, считается съ этимъ родствомъ.

Внѣбрачное родство принимается во вниманіе, по прямому предписанію закона, для опредѣленія семейнаго положенія лица, призываемаго къ отбыванію воинской повинности (льготой перваго разряда пользуется незаконнорожденный, на попеченіи котораго находится мать, не имѣющая способныхъ къ труду сыновей, или сестра, или-же неспособный къ труду братъ (т. IV, Уст. о воинской повинности изд. 1897 г., ст. 48 п. д).

Нашъ законъ, насколько можно было уловить его общія начала въ виду скудости и нѣкоторой неясности постановленій, какъ при установленіи внѣбрачнаго сыновства, такъ и при вопросѣ о правахъ внѣбрачныхъ дѣтей, придерживался начала материнства (ср. ст. 140). Теперь это начало выражено опредѣленно. Родительская власть надъ этими дѣтьми принадлежитъ матери, а не отцу (ст. 132[1]). Слѣдовательно, ей принадлежитъ представительство за дѣтей, право требовать ихъ отъ другихъ, завѣдывать воспитаніемъ, примѣнять дисциплинарныя мѣры, давать согласіе на бракъ.

Независимо отъ родительской власти, по ея мѣстужительства должно опредѣляться мѣстожительства внѣбрачныхъ дѣтей,

по ея вѣроисповѣданію—ихъ вѣроисповѣданіе (см. Курсъ сем. пр., стр. 223 и сл.).

Что касается фамильнаго имени внѣбрачныхъ дѣтей, то оно имъ дается или по отчеству, или по фамильному имени матери, принадлежащему ей по рожденію, но съ согласія ея отца, если онъ находится въ живыхъ (а если нѣтъ въ живыхъ, то, слѣдовательно, при согласіи одной матери, ст. 132[3]).

По Проекту предполагалось, въ видѣ общаго правила, присвоивать внѣбрачному ребенку фамилію матери, принадлежащую ей по рожденію и только при неизвѣстности матери давать фамилію одинаковую съ отчествомъ (ст. 313). Должно быть въ интересахъ не желающихъ оглашать своего незаконнаго потомства матерей, эта статья проекта въ предположенномъ видѣ не принята.

Отчество внѣбрачному ребенку, если оно не было присвоено ему, при совершеніи метрической записи о немъ (вѣроятно имѣется въ виду, что, при совершеніи этой записи, было указано имя отца), дается по имени воспріемника (ст. 132[2]).

Затрудненіе о присвоеніи отчества можетъ возникнуть, если внѣбрачное дитя—нехристіанское, или же если воспріемника не было, а только воспріемница (при крещеніи дѣвочки).

Отецъ, какъ было указано, устраняется отъ участія въ родительской власти и правахъ съ нею связанныхъ. Но, если онъ доставляетъ средства на содержаніе внѣбрачнаго ребенка, то онъ имѣетъ право надзора за содержаніемъ и воспитаніемъ ребенка. Въ случаѣ разногласія по этимъ предметамъ (а онѣ возможны) между нимъ и матерью или опекуномъ ребенка, оно рѣшается подлежащимъ опекунскимъ установленіемъ (сиротскимъ судомъ или сельскимъ сходомъ). Слѣдовательно—предоставляется отцу только право надзора, а не опредѣленія, напримѣръ, способа воспитанія, избранія воспитателей и т. д.

Равно такой-же доставляющій средства отецъ, въ случаѣ учрежденія надъ внѣбрачнымъ ребенкомъ опеки, можетъ быть назначенъ, по желанію, опекуномъ предпочтительно предъ другими лицами (ст. 132[11]).

Само собою разумѣется, что кромѣ желанія, должна быть на его сторонѣ и годность, предписанная закономъ, для принятія на себя опекунскихъ обязанностей. Извѣстно, что въ этомъ слу-

чаѣ предоставляется большой просторъ усмотрѣнію опекунскихъ учрежденій (зак. гр., ст. 254, 256). Осторожность здѣсь въ утвержденіи такого опекуна весьма умѣстна, если отцовство ему присуждено судомъ и когда, слѣдовательно, особеннаго благорасположенія къ опекаемому ожидать трудно.

Но самое существенное право внѣбрачныхъ дѣтей есть право на полученіе содержанія отъ родителей или такъ называемая алиментарная обязанность ихъ, къ разсмотрѣнію которой мы и перейдемъ.

ГЛАВА IV.

Объ обязанности содержанія внѣбрачныхъ дѣтей.

I. Лица, обязанныя доставлять содержаніе.

На комъ лежитъ обязанность доставлять содержаніе внѣбрачному дитяти? Конечно, на родителяхъ. Но какъ распредѣляется между ними эта обязанность. Буквальный смыслъ сюда относящихся статей какъ будто таковъ, что главная обязанность падаетъ на отца («отецъ внѣбрачнаго ребенка обязанъ... нести издержки на его содержаніе», ст. 132$\frac{4}{}$. «Отецъ, доставляющій средства на содержаніе ребенка»... ст. 132$\frac{10}{}$). Однако-же болѣе внимательное чтеніе основной статьи (132$\frac{4}{}$) указываетъ, что на первомъ планѣ стоитъ обязанность матери, а обязанность отца имѣетъ вспомогательный характеръ: «отецъ внѣбрачнаго ребенка обязанъ.... нести издержки на его содержаніе». Но средства матери «принимаются во вниманіе, при опредѣленіи ребенку содержанія, слѣдующаго съ его отца».

Такимъ образомъ ребенокъ долженъ кормиться прежде всего на средства матери. Поэтому искъ о требованіи содержанія съ отца можетъ быть встрѣченъ возраженіемъ съ его стороны о наличности достаточныхъ средствъ у матери и при доказанности этого возраженія и совсѣмъ устраненъ. Только при неимѣніи средствъ у матери или при недостаточности этихъ средствъ, можетъ быть привлеченъ и отецъ къ выполненію алиментарной обязанности.

«Нѣтъ основанія», читаемъ въ Объясненіяхъ редакціонной коммиссіи, «безъ необходимости облегчать предъявленіе исковъ

объ отысканіи отцовъ, такъ какъ эти иски затрогиваютъ интересы не только отца, но и его законныхъ родственниковъ» (т. I, стр. 587). Поэтому редакторы полагали, что, при предъявленіи къ отцу иска о содержаніи внѣбрачнаго дитяти, слѣдуетъ принимать во вниманіе не только размѣръ дохода отъ принадлежащаго матери имущества, но и личный заработокъ ея, «если она имѣетъ возможность удѣлять часть этого заработка на содержаніе ребенка». «Но», полагали они, «судъ не въ правѣ, въ виду личнаго заработка матери, вовсе освободить отца отъ возлагаемой на него обязанности, такъ какъ заработки женщинъ вообще весьма незначительны и зависятъ отъ случайныхъ обстоятельствъ» (тамъ-же, стр. 587). Слѣдовательно, если этотъ заработокъ значителенъ, а наоборотъ, заработокъ отца незначителенъ, то и вся обязанность должна перейти на мать.

Необходимо замѣтить, что указанное въ ст. 132^{4} условіе, при наличности котораго можетъ быть требуемо внѣбрачнымъ дитятей отъ своего отца содержаніе, а именно «если оно въ томъ нуждается», существеннаго значенія не имѣетъ и могло быть даже опущено: вся суть алиментарной обязанности въ томъ заключается, что она наступаетъ только въ томъ случаѣ, если имѣющій право на алименты въ томъ нуждается, т. е. собственныхъ средствъ не имѣетъ.

Если сопоставить новый законъ съ отмѣненнымъ и съ западно-европейскими кодексами, то мы наблюдаемъ слѣдующее. Ст 994 Ул. о нак. привлекала къ выполненію алиментарной обязанности прежде всего отца, какъ имущественно обыкновенно болѣе обезпеченнаго. Правда, что она ограничивала эту обязанность только кругомъ неженатыхъ отцовъ, а право на алименты предоставляла только дѣтямъ, происшедшимъ отъ неженатыхъ и незамужнихъ (здѣсь сказался отголосокъ старой римской традиціи о раздѣленіи незаконнорожденныхъ на liberi naturales и spurii) и искъ о содержаніи направляла неудобнымъ путемъ — чрезъ уголовный судъ.

Западноевропейскія законодательства (Прусск. II, 2, § 612. Австр. § 167. Общегерманск. §§ 1708, 1709) тоже привлекаютъ прежде всего отца къ дачѣ содержанія. Такъ по Прусскому Земскому уложенію ребенокъ до достиженія четырехлѣтняго возраста долженъ находиться при матери, а отецъ обязанъ давать

средства на содержаніе. Но и послѣ достиженія этого возраста отцу можетъ быть воспрещено отнимать ребенка отъ матери, если опекунскій судъ найдетъ, что материнское попеченіе для дитяти полезнѣе. Впрочемъ, если и мать не внушаетъ довѣрія, то дитя помѣщается по усмотрѣнію опеки (II, 2. §§ 621—625). Аналогичное постановленіе даетъ и Австрійскій кодексъ: преимущественное право на воспитаніе принадлежитъ матери, но средства обязанъ доставлять отецъ. Но если материнское воспитаніе можетъ угрожать благосостоянію дитяти, то отецъ обязанъ взять дитя къ себѣ или пристроить гдѣ-нибудь прилично на сторонѣ (§§ 168, 199)

По Общегерманскому уложенію отецъ обязанъ содержать ребенка преимущественно предъ матерью (§ 1709), причемъ, какъ видно изъ мотивовъ къ закону (§ 1710), отцу не дано право самому воспитывать дитя, потому что такое право было бы жестокимъ по отношенію къ матери, а иногда вреднымъ по отношенію къ дитяти. Только по Саксонскому уложенію преимущественная обязанность содержать внѣбрачнаго ребенка падаетъ на мать, а отецъ обязанъ только участвовать въ содержаніи, причемъ до шести лѣтъ ребенокъ остается у матери, а послѣ достиженія этого возраста отцу можетъ быть отказано въ выдачѣ ребенка, если опекунскій судъ найдетъ, что дитя у матери найдетъ лучшее попеченіе, нежели у отца (§§ 1874, 1862, 1870).

Въ пользу мнѣнія о необходимости привлеченія матери къ обязанности содержанія незаконнаго дитяти приводятся слѣдующія соображенія. Если въ законномъ бракѣ отецъ есть главный кормилецъ семьи, то это объясняется строемъ хозяйства законной семьи, въ которой отецъ добываетъ средства, а мать ведетъ домашнее хозяйство, кромѣ того мать приноситъ приданое ad onera matrimonii и несправедливо еще требовать отъ нея средствъ для содержанія семьи. Въ законной семьѣ—отецъ глава ея. Онъ пользуется взаимными алиментарными правами и имѣетъ право наслѣдованія по закону послѣ своихъ дѣтей. Не таково положеніе его въ отношеніи къ внѣбрачнымъ дѣтямъ: они не входятъ въ его семью, а въ семью матери, права наслѣдованія послѣ нихъ онъ не имѣетъ. Поэтому нѣтъ основанія ставить его обязанность на первое мѣсто (См. Buengner. Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. Leipzig 1879, стр. 96 и 97).

Хотя въ новомъ законѣ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ и нѣтъ такихъ прямыхъ указаній, какъ въ вышеприведенныхъ западно-европейскихъ кодексахъ, о томъ у кого изъ родителей и какъ долго остаются эти дѣти, однако-же изъ ст 132^{1}, предоставляющей матери, а не отцу родительскую власть надъ внѣбрачнымъ дитятей, а отцу, доставляющему средства на содержаніе внѣбрачнаго ребенка, только право надзора за содержаніемъ и воспитаніемъ послѣдняго (ст. 132^{10}), надо заключить, что ребенокъ по общему правилу остается при матери, она руководитъ его воспитаніемъ и только, когда возникнетъ разногласіе между нею и отцомъ, то оно «разрѣшается надлежащимъ опекунскимъ установленіемъ» (та-же ст.); въ какомъ смыслѣ? Вѣроятно въ томъ, что воспитанію можетъ быть дано такое направленіе, какое признаетъ нужнымъ въ виду пользы дитяти опекунское установленіе.

Но можетъ ли опекунское установленіе отнять ребенка у матери и передать отцу? Едва-ли: безъ прямаго указанія закона къ такому заключенію прійти нельзя. Вѣдь, отнятіе ребенка было-бы ограниченіемъ родительской власти матери, а случаи такого ограниченія опредѣлены въ законѣ (ст. 179).

Вообще здѣсь надо признать пробѣлъ въ нашемъ новомъ законѣ. Не только возможны случаи столкновенія между родителями по поводу воспитанія внѣбрачнаго дитяти, но и по другимъ случаямъ, болѣе того—возможно полное пренебреженіе его интересами со стороны родителей. Отецъ «розысканный» — плохой отецъ. Какой можно ожидать отъ него заботливости о дитяти, если ему отцовство навязано судомъ. Не всегда можно расчитывать и «на благотворныя послѣдствія для внѣбрачнаго ребенка отъ совмѣстной жизни его съ матерью», о которыхъ говоритъ Редакціонная Коммиссія (Объясн., т. I. стр. 574): вѣдь, возможны случаи, что и мать будетъ уклоняться отъ признанія за нею материнства—и мать внѣбрачнаго ребенка иногда приходится «розыскивать». Не для всѣхъ матерей это признаніе материнства желательно. Однѣхъ оно компрометируетъ въ глазахъ общества, другихъ стѣсняетъ матеріально. Кто-же будетъ доказывать это материнство? Отецъ—его можетъ не быть въ живыхъ, да это и не въ его интересахъ: объявившись отцомъ, надо самому платить алименты. Наконецъ, законъ не признаётъ отца полномочнымъ представительствовать за свое внѣбрачное

дитя. Въ виду этого полезно и даже необходимо, чтобы ко всякому несовершеннолѣтнему внѣбрачному дитяти былъ назначаемъ опекунъ, какъ блюститель его интересовъ, какъ это установлено въ германскихъ законодательствахъ (Прусск. II, 2, § 614. Австр. § 166. Сакс. § 1878. Общегерм. § 1707).

Нашъ законъ не знаетъ опеки надъ внѣбрачными дѣтьми, какъ обязательнаго учрежденія во всѣхъ случаяхъ, что, полагать надо, объясняется тѣмъ, что матери по нашему закону принадлежитъ родительская власть надъ этими дѣтьми, чего не даютъ ей вышеуказанныя западноевропейскія законодательства (Пр. II, 2. §§ 644, 645. Австр. § 166. Общегерм. § 1707. Сакс. § 1865—1866). Хотя, какъ мы видѣли, опека полезна и при предоставленіи родительской власти матери, когда интересы послѣдней не солидарны съ интересами ея внѣбрачнаго дитяти. Въ Проектѣ предусматривался случай такой обязательной опеки при жизни обоихъ родителей—это при замѣнѣ повременныхъ выдачъ (по соглашенію отца внѣбрачнаго ребенка съ матерью послѣдняго) единовременно уплачиваемою отцомъ суммою (ст. 320), но въ законъ требованіе назначенія опеки не вошло, а только обязательно утвержденіе этого соглашенія опекунскимъ установленіемъ.

Ограничивается ли алиментарная обязанность родителями или-же распространяется и на дальнѣйшихъ восходящихъ? Римское право распространяло эту обязанность только на восходящихъ материнскихъ. Отцовскіе восходящіе, даже и по отношенію къ дѣтямъ, происшедшимъ отъ конкубината, такой обязанности не несли. Каноническое право (Западной церкви) въ этомъ отношеніи ничего не измѣнило. Общаго нѣмецкаго закона, который налагалъ бы такую обязанность на восходящихъ, тоже не существовало. Судебная практика въ этомъ случаѣ колебалась, такъ что судебнаго обычая въ этомъ смыслѣ не выработалось[1]).

Дѣйствующія нѣмецкія законодательства, въ слѣдъ за римскимъ правомъ, привлекаютъ къ алиментарной обязанности

---

[1]) R. Buengner. Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. Leipzig. 1879, стр. 62 и сл 92 и сл. Нашъ Курсъ семейнаго права, стр. 25 и слѣд.

только материнскихъ восходящихъ (Прусск. § 629 и § 20 закона 24 апрѣля 1854 г. Сакс. §§ 1874 и 1839. Общегерм. ул. § 1705. Австрійское уложеніе умалчиваетъ объ этой обязанности материнскихъ родственниковъ, но зато оно возлагаетъ ее на наслѣдниковъ не только отца, но и матери. § 171).

Отцовскія напротивъ отъ нея освобождаются (Прусскій законъ 24 апрѣля 1874 г. § 20; Австр. §§ 166 и 167; Сакс. §§ 1873, 1874; Общегерм. 1705, 1708, 1709).

На чемъ основывается это различіе въ обязательствахъ восходящихъ материнской и отцовской стороны. Если выводить обязанность алиментарную изъ проступка, то ни тѣ, ни другіе восходящіе не должны ее выполнять: они проступка сами не совершали, а за проступки своихъ дѣтей не должны отвѣчать; если изъ родства, то близость родства обоихъ видовъ восходящихъ одинакова. Слѣдовательно, причины, для различія въ отвѣтственности не усматривается. Наличность различія оправдывается другими соображеніями. Между внѣбрачными дѣтьми и восходящими материнскими существуютъ такія-же отношенія какъ и между законными родственниками: т. е. законное наслѣдованіе и взаимная алиментарная обязанность, тогда какъ отцовскіе восходящіе такихъ правъ не имѣютъ. Поэтому на нихъ не должно быть налагаемо и обязанностей по отношенію къ внѣбрачнымъ внукамъ[1]).

Нашъ законъ, какъ доселѣ дѣйствовавшій, такъ и новый, замѣнившій его, не распространяетъ алиментарной обязанности на дѣдовъ и бабокъ внѣбрачныхъ дѣтей не только отцовской, но и материнской стороны, такъ какъ ни первые, ни вторые, въ свою очередь, никакими правами по отношенію къ своимъ внѣбрачнымъ внукамъ не пользуются. Не говоря уже о семьѣ отца, Редакціонная Коммиссія признала нежелательнымъ включать внѣбрачнаго ребенка и въ родъ его матери и предоставлять ему семейственныя и въ особенности наслѣдственныя права въ отношеніи родственниковъ матери.

---

[1]) Спеціальный изслѣдователь вопроса объ алиментарной обязанности— Бингнеръ, присоединяетъ сюда еще слѣдующее «практическое соображеніе»: у матери по законамъ природы не можетъ быть въ годъ больше одного ребенка—законнаго или незаконнаго, а у отца и въ теченіи одного года ихъ можетъ оказаться много. Вышепр., соч. стр. 94.

Проектъ поэтому придаетъ юридическій характеръ только тѣмъ отношеніямъ, которыя существуютъ въ предѣлахъ внѣбрачной семьи, т. е. отношеніямъ внѣбрачнаго ребенка къ его матери и другимъ ея внѣбрачнымъ дѣтямъ (Объясн., т. I, стр. 57).

Переходитъ ли алиментарная обязанность на наслѣдниковъ родителей внѣбрачнаго дитяти? Вообще алиментарная обязанность между родственниками, какъ основанная на родствѣ, слѣдовательно на строго личномъ отношеніи, погашается со смертью обязаннаго и на его наслѣдниковъ не переходитъ. Поэтому нѣтъ никакихъ сомнѣній, что на наслѣдниковъ матери эта обязанность не должна быть переносима, такъ какъ внѣбрачныя дѣти также принадлежатъ къ семьѣ матери, какъ и законныя.

Но слѣдуетъ-ли перенести эту обязанность на наслѣдниковъ отца? Это зависитъ отъ исходной точки зрѣнія на алиментарную обязанность отца. Если она выводится изъ деликта, то наслѣдники должны отвѣчать въ мѣру полученнаго ими. Если изъ родства, т. е. изъ чисто личной причины, то, съ исчезновеніемъ личности обязаннаго, должна прекратиться и самая обязанность; слѣдовательно, отвѣтственности наслѣдниковъ быть не должно. Кромѣ того такое перенесеніе обязанности на наслѣдниковъ, при имѣніи законныхъ дѣтей, могло-бы привести къ тому, что внѣбрачныя дѣти могутъ очутиться въ болѣе благопріятномъ положеніи, нежели законныя; болѣе того—послѣднія, при наличности нѣсколькихъ внѣбрачныхъ дѣтей, сами могли бы остаться безъ всякихъ средствъ.

Тѣмъ не менѣе и тѣ законодательства, которыя выводятъ обязанности отца не изъ деликта, переносятъ ее и на наслѣдниковъ, очевидно жертвуя на этотъ разъ логическою послѣдовательностью изъ-за интересовъ внѣбрачныхъ дѣтей, но и озабочиваясь вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы это не привело къ вышеуказанному неравенству между внѣбрачными и законными дѣтьми.

Такъ по западноевропейскимъ законодательствамъ алиментарная обязанность, лежащая на отцѣ, какъ долгъ переходитъ на его наслѣдниковъ, а по французскому и австрійскому праву и на наслѣдниковъ матери (Прусск. II, 2. § 647. Сакс. § 1873. Общегерм. § 1712. Австр. § 171. Франц. ст. 763, 764). Но при этомъ Прусское и Саксонское уложенія указываютъ, какія должны

быть предприняты мѣры, чтобы отъ этого не пострадали интересы законныхъ дѣтей, если они окажутся наслѣдниками. Такъ первое постановляетъ, чтобы, при наличности законныхъ дѣтей, взысканіе было направляемо только на доходы унаслѣдованнаго имущества. Если при этомъ законныя дѣти въ такомъ возрастѣ, что еще нуждаются въ воспитаніи, то внѣбрачнымъ дѣтямъ и изъ этихъ доходовъ не должно достаться болѣе, нежели законнымъ (Прусск. II, 2. §§ 648—650. Ср. § 12, законъ 24 апрѣля 1854 г.).

По Саксонскому уложенію, если послѣ отца остались внѣбрачныя и законныя дѣти, то алиментарная обязанность послѣднихъ по отношенію къ первымъ прекращается, если внѣбрачныя дѣти получили по смерти отца часть, равную законной долѣ законнаго дитяти (§ 1873).

Подобное-же постановленіе внесено и въ Общегерманское Уложеніе: наслѣдникъ отца внѣбрачнаго дитяти имѣетъ право удовлетворить послѣднее, выдавъ ему сумму, которая причиталась-бы ему въ качествѣ законной доли, будь оно законнорожденнымъ. Если внѣбрачныхъ дѣтей будетъ нѣсколько, то расчетъ долженъ быть сдѣланъ такъ, какъ будто-бы всѣ они были законными (§ 1712).

Нашъ законъ 3 іюня 1902 г. обязанности давать содержаніе внѣбрачнымъ дѣтямъ не переноситъ не только на отцовскихъ, но и на материнскихъ наслѣдниковъ. Въ семъ случаѣ законъ этотъ, выводя алиментарную обязанность не только матери, но и отца изъ родственной связи ихъ съ внѣбрачными дѣтьми, оказывается вполнѣ послѣдовательнымъ: алиментарная обязанность родственниковъ, какъ чисто личное отношеніе, дальше ихъ лица не идетъ.

Новый законъ является послѣдовательнымъ еще и въ примѣненіи другого принятаго имъ начала—не давать внѣбрачнымъ дѣтямъ болѣе чѣмъ законнымъ. Между тѣмъ, если-бы алиментарная обязанность по отношенію къ внѣбрачнымъ дѣтямъ была-бы переносима и на наслѣдниковъ отца или матери, то законныя дѣти, какъ сказано было, могли-бы очутиться въ худшемъ положеніи, нежели внѣбрачныя: все, причитающееся имъ наслѣдство, могло бы уйти на алименты ихъ внѣбрачнымъ братьямъ или сестрамъ. Сами-же они остались-бы и безъ наслѣдства и безъ алиментовъ, такъ какъ алиментарная обязанность, что

касается законныхъ дѣтей на наслѣдниковъ не переносима (т. X, ч. I, ст. 172).

Другое предполагалось въ Проектѣ Редакціонной Коммиссіи. Члены коммиссіи хотѣли внести въ будущее уложеніе статью, по которой отвѣтственность отца по дачѣ содержанія внѣбрачному ребенку и его матери, а равно и по покрытію расходовъ, вызванныхъ беременностью и разрѣшеніемъ матери отъ бремени, по смерти отца «остается на оставшемся послѣ него имуществѣ, въ размѣрѣ однако не свыше той части наслѣдства, какую ребенокъ получилъ бы, если-бы былъ признанъ своимъ отцомъ, причемъ наслѣдники могутъ освободиться отъ этихъ платежей, предоставивъ внѣбрачному ребенку ту часть наслѣдства, какую онъ получилъ-бы, если-бы былъ признанъ своимъ отцомъ» (ст. 324).

Статья эта написана подъ вліяніемъ нѣмецкаго права и, какъ видно изъ вышеизложеннаго, отчасти съ него списана.

Мы видѣли, что въ нѣмецкомъ правѣ приняты мѣры, дабы благодѣяніе, даваемое закономъ внѣбрачнымъ дѣтямъ, не было въ ущербъ законнымъ. Редакціонная Коммиссія предположила, ввести и у насъ существующее на Западѣ постановленіе объ обязательной законной долѣ, причемъ добровольно признанныя внѣбрачныя дѣти по Проекту при наслѣдованіи съ нисходящими получаютъ по наслѣдству половину того, что получаютъ законныя дѣти (ст. 23).

Такимъ образомъ, съ одной стороны, обязательная доля законныхъ дѣтей обезпечитъ имъ содержаніе и по смерти родителей, а съ другой ограниченныя наслѣдственныя права признанныхъ дѣтей сдѣлаютъ невозможнымъ, чтобы внѣбрачный ребенокъ получилъ не только больше, но хотя-бы равную съ законнымъ часть наслѣдства.

Но институтъ признанія, какъ мы видѣли, отвергнутъ Государственнымъ Совѣтомъ и предположенія Коммиссіи не осуществились.

II. Лица, имѣющія право на содержаніе.

Кто имѣетъ право на содержаніе? Конечно, внѣбрачныя дѣти. Но есть обстоятельства, которыя могутъ лишить ихъ этого права. Это именно въ случаѣ недостойнаго ихъ поведенія по отношенію къ лицу обязанному. Нѣкоторые такими

обстоятельствами считаютъ тѣ-же, которыя признаются достаточными и для лишенія наслѣдства (умышленное и противозаконное лишеніе жизни или покушеніе на жизнь наслѣдодателя, оскорбленіе дѣйствіемъ, грубое оскорбленіе чести, отказъ въ помощи въ нуждѣ, потеря чести вслѣдствіе грубыхъ пороковъ, вообще порочнаго поведенія или избранія унизительнаго образа жизни.—См. мое изслѣдованіе—О законной наслѣдственной долѣ, стр. 144). На это возражаютъ, что есть разница, когда кто-либо обязанъ такому недостойному родственнику выдавать что-либо изъ своихъ средствъ при жизни своей или по смерти: въ первомъ случаѣ приходится и самому кое-чего лишиться, во второмъ—нѣтъ, поэтому, при отнятіи права на алименты, можетъ быть принятъ во вниманіе и менѣе существенный порокъ требующаго алименты, нежели при лишеніи права на наслѣдство

Другіе полагаютъ, что, при лишеніи права на алименты, должна быть принимаема во вниманіе только провинность требующаго алименты противъ обязаннаго давать ихъ, а не вообще порочность, наконецъ третьи думаютъ, что и такому недостойному родственнику не должно быть отказано въ насущномъ пропитаніи, такъ какъ все-же этотъ родственникъ ближе ему, нежели государству, которое должно содержать бѣдныхъ. Но такой родственникъ столь-же близокъ и родственнику, какъ и чужой. Да и было бы несправедливо принуждать кормить родственника, который кромѣ печали кормящему ничего не доставляетъ и о которомъ онъ иначе не можетъ вспомнить, какъ съ отвращеніемъ. Что-же касается различія, которое дѣлаютъ въ такихъ случаяхъ между лишеніемъ наслѣдства и дачей необходимыхъ алиментовъ, то это различіе какъ-бы исходитъ изъ такого положенія: «можно по смерти лишить своего недостойнаго сына всего, предоставивъ содержать его на счетъ кассы для бѣдныхъ, но при жизни этому-же сыну нужно все-же кое-что давать». Если въ основѣ алиментарной обязанности, какъ и въ правѣ на законную долю, лежитъ родственная привязанность и любовь, то при недостойномъ поведеніи родственника право, какъ на одну, такъ и на другую одинаково теряется.

Вообще въ теоріи нѣтъ стремленія поддерживать право на алименты со стороны «недостойныхъ родственниковъ». Но законодательства отличаются бóльшей снисходительностью. Они находятъ возможнымъ назначать такимъ родственникамъ содер-

жаніе въ предѣлахъ необходимости (Прусск. II, 2. §§ 252, 253. Австр. § 795. Сакс. § 1854. Общегерм. § 1611).

Нашъ дѣйствующій законъ алиментарной обязанности въ видѣ цѣльнаго института не знаетъ. Ему извѣстенъ только одинъ видъ этой обязанности—между родителями и дѣтьми и между мужемъ и женой (Зак. гр., ст. 172, 194). Равно ему неизвѣстно подраздѣленіе дачи содержанія на обычное (сообразно общественному положенію управомоченнаго) и въ размѣрѣ «крайней необходимости». Ничего не говорится въ немъ и о лишеніи права на содержаніе (какъ и на наслѣдство) недостойныхъ родственниковъ. Только въ Проектѣ будущаго уложенія предполагаются особыя постановленія «О доставленіи содержанія родственникамъ и супругамъ» (Кн. II. Разд. Гл. VIII). Тамъ же указывается на различіе между содержаніемъ сообразно «общественному положенію того, кто имѣетъ право на содержаніе» и «содержаніемъ насущнымъ». Этого послѣдняго содержанія могутъ требовать, между прочимъ, и лица, «поведеніе коихъ давало бы лицу обязанному право лишить ихъ наслѣдства» (ст. 383 и 384).

Обнародованная IV кн. Проекта — О наслѣдованіи въ постановленіяхъ о лишеніи наслѣдства (ст. 6) напоминаетъ постановленія по этому предмету западно-европейскихъ законодательствъ [1]).

Обнародованный законъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, какъ и до него дѣйствовавшій, совсѣмъ не касается вопроса о лишеніи права на содержаніе по недостоинству такихъ дѣтей. Такимъ образомъ самое грубое обращеніе съ родителями, даже обиды дѣйствіемъ, не служатъ препятствіемъ по буквѣ закона для требованія содержанія. Если принять во вниманіе, что внѣбрачное

---

[1]) Заслуживаетъ вниманія, что нашему древнѣйшему праву присуще было сознаніе, что порочность наслѣдника—неблаговидное отношеніе его къ наслѣдодателю – служитъ достаточнымъ основаніемъ для лишенія наслѣдства. «А у матери которыи еи сынъ боудеть (добръ), томоу же даеть все; аще и всѣ сынове ея боудоуть лиси, а дщери можеть дати, кто ю кормить» (Руская Правда, Карам. сп., ст. 116). «Аже сынъ отца или матерь не скормитъ до смерти, а пойдетъ изъ дому, часть ему взять» (Псковск. Судн. Грам., ст. 53); т. е. если сынъ не прокормитъ отца или мать до смерти, а потомъ захочетъ выдѣлиться изъ общаго хозяйства («дома»), то онъ лишается права на свою долю.

рожденіе дѣтей нерѣдко служитъ причиной разлада между ихъ родителями, что кто нибудь изъ враждующихъ родителей привлекаетъ на свою сторону и дѣтей (чаще всего дѣти остаются при матери), то отсюда возможны случаи, что требующій алиментовъ сынъ можетъ оказаться самымъ грубымъ кредиторомъ своего отца или матери. Нравственное чувство не можетъ примириться съ такой «обстановкой» иска объ алиментахъ и была бы желательна въ этомъ случаѣ законодательная поправка и тѣмъ болѣе, что по привычкѣ нашей практики нѣтъ надежды, чтобы она сама изыскала выходъ изъ затруднительнаго положенія.

Здѣсь, между прочимъ, обнаружилось неудобство частичной кодификаціи гражданскихъ законовъ, Если бы законъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ былъ обнародованъ вмѣстѣ съ другими отдѣлами семейнаго права, то онъ былъ бы согласованъ съ постановленіями о доставленіи содержанія родственникамъ и въ этихъ постановленіяхъ нашелъ бы себѣ дополненіе.

Право на полученіе содержанія имѣетъ не только внѣбрачный ребенокъ, но, при опредѣленныхъ условіяхъ, и мать его, а именно: «въ составъ слѣдующаго съ отца внѣбрачнаго ребенка содержанія послѣдняго включается и содержаніе нуждающейся въ томъ матери ребенка, если уходъ за нимъ лишаетъ ее возможности снискивать себѣ средства къ жизни (Зак. гр., ст. 132^6).

Вотъ какъ мотивируетъ необходимость этого закона Редакціонная Коммиссія. Возможны условія, при наличности которыхъ мать ребенка вслѣдствіе его рожденія, не смотря на получаемыя на его содержаніе средства, оказывается въ значительно худшемъ положеніи, чѣмъ до его рожденія. Наличность ребенка стѣсняетъ мать въ выборѣ того или иного вида заработка, напримѣръ, нерѣдко препятствуетъ поступленію ея въ услуженіе; уходъ за дитятей, вознагражденіе за который не входитъ въ составъ содержанія, уплачиваемаго отцомъ, можетъ отнимать у матери столько времени, что устраняется возможность личнымъ трудомъ зарабатывать себѣ средства къ жизни. При такомъ бѣдственномъ въ матеріальномъ отношеніи положеніи матери внѣбрачнаго ребенка, когда при томъ это положеніе является послѣдствіемъ рожденія ребенка и не можетъ быть улучшено личными силами его матери (по мнѣнію Ком-

миссіи) справедливость требуетъ, чтобы отецъ ребенка не оставался безучастнымъ. Помощь, которую онъ окажетъ матери ребенка, можетъ отразиться только выгодно на положеніи самого ребенка и можетъ предупредить случаи, когда нужда заставляетъ мать, не смотря на получаемыя на содержаніе ребенка средства, отказаться отъ личнаго попеченія о немъ и передать его въ чужія руки. Не представлялось возможнымъ въ самомъ текстѣ статьи въ точности означить тѣ случаи, когда судъ обязанъ удовлетворить объявленное ему матерью ребенка требованіе. Коммиссія убѣждена, что, при разсмотрѣніи подобныхъ исковъ, судебныя мѣста будутъ исходить изъ всесторонней оцѣнки дѣйствительно существующихъ условій и будутъ удовлетворять исковыя требованія съ надлежащею осторожностью. Во всякомъ случаѣ необходимымъ предположеніемъ иска матери является нахожденіе при ней ребенка; поэтому, право на этотъ искъ отпадаетъ, если ребенокъ умеръ или воспитывается не при матери (Объясн., т. I, стр. 595).

Прежде всего по поводу этого постановленія надо замѣтить, что ни одно западноевропейское законодательство въ такомъ видѣ, т. е. въ видѣ особаго содержанія для матери внѣбрачнаго ребенка, обезпеченія ей не даетъ. Понятно: для того чтобы допустить возможность такого требованія надо признать фактъ незаконнаго сожительства преступленіемъ и тогда искъ матери о содержаніи будетъ искомъ о вознагражденіи за причиненный вредъ, но такое сожительство нигдѣ не признается преступленіемъ, а помимо преступности нельзя усматривать вредъ въ дѣйствіи, совершенномъ съ согласія другого. Западноевропейскія законодательства знаютъ другое—это обязанность мужчины дать удовлетвореніе (satisfactio) незамужней женщинѣ, съ которою онъ вступилъ въ связь. Эта обязанность основывается на каноническомъ правѣ, которое, въ слѣдъ за Моисеевымъ закономъ, требовало, чтобы обольстившій дѣвицу обезпечилъ ее приданымъ и женился на ней (dotabit eam et habebit uxorem). Судебный обычай истолковалъ это постановленіе въ томъ смыслѣ, что виновный долженъ или обезпечить пострадавшую приданымъ, или жениться на ней. Основаніе для такой отвѣтственности усматривается въ предполагаемомъ перевѣсѣ виновности на сторонѣ мужчины при внѣбрачномъ сожительствѣ. Въ особенности покровительственно относилось

Прусское Земское Уложеніе къ женщинамъ, предъявлявшимъ такіе иски, не допуская возраженія о соучастіи въ сожительствѣ другого мужчины и обязывая отвѣтчика надѣлить вдову или дѣвицу приданымъ сообразно ея званію и имуществу мужчины (II, 1. § 1016 и сл.).

По Саксонскому Уложенію находившійся въ половой связи съ незамужней обязанъ, какъ и по каноническому праву, или жениться на ней или надѣлить ее приданымъ, сообразно своему общественному положенію и средствамъ, въ размѣрѣ, опредѣленномъ судомъ. Для возникновенія этой обязанности безразлична беременность сожительствовавшей. Вознагражденіе исключается, если истица публичная женщина, если она получала плату или была въ связи съ другими мужчинами, а равно если отвѣтчикъ не можетъ жениться на ней не по своей винѣ: если онъ женатъ или близкій родственникъ, если она уже вышла замужъ за другого или отказалась отъ брака (§§ 1551—1553).

Общегерманское Уложеніе только при исключительныхъ обстоятельствахъ даетъ право иска женщинѣ, вступившей въ связь съ мужчиной, а именно если послѣдній склонитъ ее къ вступленію въ такую связь посредствомъ хитрости, угрозъ или пользуясь зависимымъ отъ него положеніемъ. Въ такихъ случаяхъ мужчина обязанъ вознаградить ее за происшедшій для нея вредъ (§ 825). Судъ опредѣлитъ въ чемъ вредъ, а равно родъ и размѣръ вознагражденія.

Очевидно, что нашъ новый законъ нашелъ въ этомъ случаѣ образецъ въ старомъ (въ отмѣненной 994 ст. Улож. о наказ., согласно которой, когда послѣдствіемъ порочной жизни неженатаго съ незамужней было рожденіе младенца, то отецъ обязанъ сообразно съ состояніемъ своимъ обезпечить приличнымъ образомъ содержаніе младенца и матери) хотя составители Проекта и находили, что если и представляется вполнѣ справедливымъ распространить право на содержаніе, основанное на законномъ родствѣ, на родство естественное, то не можетъ быть оправдано распространеніе того-же права, основаннаго на существованіи законнаго супружескаго союза, на случаи внѣбрачнаго сожительства (т. I, стр. 594). Но вмѣстѣ съ тѣмъ они находили справедливымъ ввести вышеуказанное постановленіе по раньше приведеннымъ соображеніямъ.

Какъ изъ текста закона, такъ и изъ соображеній Коммиссіи, видно желаніе ограничить это право матери возможно тѣсными предѣлами. Содержаніе, назначаемое матери, «включается въ составъ» содержанія внѣбрачному ребенку и зависитъ оттого на сколько уходъ за ребенкомъ «лишаетъ мать возможности снискивать средства къ жизни». Слѣдовательно, ея право на содержаніе подчинено интересамъ дитяти. Она можетъ требовать содержанія, если это «лишеніе» вызывается «уходомъ» за ребенкомъ и пока «въ уходѣ» ощущается надобность. Значитъ искъ о содержаніи предполагаетъ доказанность того и другого. Итакъ надо доказать, что ребенокъ нуждается въ уходѣ матери и что, благодаря этому уходу, она лишена возможности добывать себѣ средства къ жизни. Какъ? какъ добывала до рожденія дитяти, ея обычнымъ путемъ, сообразно ея общественному положенію (напримѣръ, находясь въ услуженіи). Равно и потребность ухода за ребенкомъ взвѣшивается сообразно общественному положенію матери. Если будетъ доказано, что въ томъ классѣ, къ которому принадлежитъ мать, дѣти извѣстнаго возраста особому материнскому уходу не подлежатъ, то рѣчи о содержаніи не должно быть.

Конечно, указаніе закона на то, что содержаніе матери входитъ «въ составъ» содержанія ребенка не значитъ, что мать не можетъ искать содержанія и внѣ этого «состава». Если на лицо есть условія, отъ которыхъ зависитъ право иска, она можетъ предъявить его, не взирая на то, что «составъ» содержанія ребенку уже опредѣлился; напримѣръ, ребенокъ заболѣлъ и болѣзнь требуетъ продолжительнаго ухода за нимъ, вслѣдствіе чего мать лишена возможности добывать средства.

Нельзя скрыть, что статья эта (132^{6}) будетъ, съ одной стороны, источникомъ не малаго числа исковъ, поддерживая старую традицію о правѣ на содержаніе матери младенца (по 994 ст. Улож. о нак.), а съ другой, создастъ достаточно затрудненій для суда, при установленіи фактическихъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ мыслимо примѣненіе статьи. Не надо забывать, что теперь раскрыты матерямъ внѣбрачныхъ дѣтей двери въ гражданскій судъ. Въ него входъ болѣе удобенъ, чѣмъ въ судъ уголовный, когда нужно было, прійдя сдѣлать признаніе въ преступленіи незаконнаго сожительства и куда, тѣмъ не менѣе, не мало матерей заглядывало. Не возсоздастъ-ли, та-

кимъ образомъ, новая статья старыхъ исковъ и не превратится ли даваемое ею право въ отыскиваніе «награды за любодѣяніе», чего коммиссія не желала допустить. Не лучше-ли было этой статьи совсѣмъ не писать, а удовлетворить предусматриваемой въ ней потребности общимъ постановленіемъ о назначеніи содержанія дитяти, принявъ во вниманіе, при опредѣленіи размѣра его, всѣ обстоятельства дѣла, т. е. и расходы по уходу за нимъ. Тогда не возникало-бы соблазна для возбужденія претензій, конечная цѣль которыхъ покормиться и поотдохнуть на счетъ отца внѣбрачнаго ребенка.

Кромѣ того мать внѣбрачнаго ребенка имѣетъ право требовать отъ отца его оплаты расходовъ, вызванныхъ разрѣшеніемъ ея отъ бремени, а равно расходовъ на насущное содержаніе ея впредь до ея выздоровленія. Иски эти погашаются годичной давностью со дня разрѣшенія отъ бремени (132^{7}). Слѣдуетъ обратить вниманіе, что, тогда какъ содержаніе матери, вызванное «уходомъ» за ребенкомъ назначается полное, содержаніе больной—роженицѣ дается только «насущное». Чѣмъ объяснить это различие? Это требованіе матери допускаютъ и другія законодательства (Прусск. II, 1, § 1016 и сл. Австр. § 1328. Сакс § 1861. Общегерм. § 1715). Особою предусмотрительностью въ этомъ случаѣ отличается Общегерманское Уложеніе, согласно которому по просьбѣ матери, еще до рожденія дитяти, можетъ быть постановлено, чтобы отецъ, немедленно послѣ рожденія дитяти, уплатилъ матери сумму, необходимую на содержаніе ребенка въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ послѣ рожденія его, а равно деньги на покрытіе расходовъ по разрѣшенію отъ бремени, и требуемую сумму своевременно, до рожденія дитяти, внесъ въ депозиты суда (§ 1716)

Это постановленіе мотивируется тѣмъ, что въ первое время послѣ родовъ мать можетъ быть въ особенно затруднительномъ положеніи и нуждаться въ средствахъ. (См. Denkschrift zum Entwurfe d. bürgerlichen Gesetzbuches. II B. II Aufl., стр. 852).

III. Лица, имѣющія права взыскивать алименты.

Кто имѣетъ право взыскивать алименты? Въ западноевропейскихъ законодательствахъ этотъ вопросъ поставленъ такъ. Ко всякому внѣбрачному дитяти, какъ вышеуказано уже

было, назначается опекунъ для охраны его правъ (Пр. II, 2, § 614. Австр. § 166. Сакс. § 1875 Общегерм. § 1707). Онъ вмѣстѣ съ матерью заботится о правахъ и интересахъ дитяти и въ томъ числѣ о назначеніи ему содержанія. По общему правилу право требовать уплаты алиментовъ принадлежитъ тому, кто содержитъ или содержалъ внѣбрачное дитя. Въ частности различаются алименты за истекшее время и алименты на будущее время. Алименты перваго рода имѣютъ право требовать: мать, опекунъ дитяти и наконецъ всякій, содержавшій послѣднее, напр. община, публичныя учрежденія (Пр. II, 2, § 615, 616. Австр. §§ 166, 167. Общегерм. §§ 1709, 1711). Въ отдѣльности Саксонское Уложеніе предусматриваетъ случай, когда родившая до брака женщина потомъ вступила въ бракъ съ другимъ лицомъ или же въ бракѣ родила не отъ мужа, тогда предполагается, что содержалъ внѣбрачнаго ребенка мужъ и этому послѣднему принадлежитъ право требовать возмѣщенія алиментовъ за время брачной жизни (§ 1869).

Предоставленіе права третьимъ лицамъ взыскивать съ отца издержки, понесенныя ими на содержаніе внѣбрачнаго дитяти, имѣетъ цѣлью, съ одной стороны, пресѣчь отцу возможность уклоняться отъ выполненія налагаемой на него закономъ обязанности, а съ другой, въ этомъ обнаруживается заботливость законодателя о положеніи внѣбрачнаго дитяти—открывая возможность постороннимъ лицамъ принять участіе въ судьбѣ послѣдняго, нерѣдко неприглядной (Курсъ Сем. Пр., стр. 337, 338).

Нашъ законъ не даетъ спеціальныхъ по этому поводу постановленій. Въ Проектѣ было сказано: искъ о доставленіи отцомъ содержанія внѣбрачному ребенку можетъ быть предъявленъ его матерью или опекуномъ (ст. 317). Въ законъ это постановленіе не вошло и остается, такимъ образомъ, только общее постановленіе о предоставленіи матери родительской власти надъ внѣбрачнымъ дитятей (132[1]), въ кругъ которой входитъ и представительство за него, а слѣдовательно и взысканіе алиментовъ для дитяти. Если матери нѣтъ, права ея по представительству по общему закону переходятъ къ опекуну (Зак. гражд., ст. 274). Такимъ образомъ, дѣйствительно не было надобности спеціально указывать, какъ это сдѣлано въ Проектѣ, объ этихъ правахъ матери и опекуна. Слѣдовательно, мать и опекунъ имѣютъ право и обязанность взыскивать всякіе али-

менты—и за прошедшее и за будущее время. Одно ограниченіе: въ случаѣ требованія содержанія за прошедшее время отецъ ребенка обязанъ платить его не болѣе чѣмъ за годъ до предъявленія такого требованія (132^{4}).

Это ограниченіе представляетъ собою вмѣстѣ съ тѣмъ и исключеніе изъ предположеннаго въ Проектѣ общаго правила—о недопущеніи требованія содержанія отъ родственниковъ за прошедшее время (ст. 387 Проекта).

Что касается взысканія съ родителей внѣбрачнаго дитяти третьими лицами издержекъ, понесенныхъ ими на содержаніе этого дитяти, то такое взысканіе подчиняется общимъ правиламъ о выполненіи обязанности за другого.

Но кто имѣетъ право требовать алименты отъ матери внѣбрачнаго дитяти, если она уклоняется ихъ платить? По нѣмецкимъ законодательствамъ опекунъ, а у насъ? Вотъ здѣсь и сказывается надобность въ опекѣ, какъ въ необходимомъ учрежденіи для всякаго внѣбрачнаго дитяти. Единственный выходъ назначить опекуна ad hoc и, судя по тому, что законъ предоставляетъ опекунскимъ установленіямъ имѣть наблюденіе за сохраненіемъ интересовъ внѣбрачнаго дитяти (см. ст. 139^{9} и 139^{10}), это установленіе и обязано назначить для этой цѣли опекуна.

IV. Условія требованія содержанія.

Когда или при какихъ условіяхъ внѣбрачныя дѣти могутъ требовать содержанія отъ своихъ родителей? Вообще обязанность кормить родственника наступаетъ тогда, когда онъ въ томъ нуждается, а обязанный кормить въ состояніи выполнить эту обязанность—есть чѣмъ кормить.

Итакъ, прежде всего должна быть нужда. Такъ и нашъ законъ говоритъ: «отецъ внѣбрачнаго ребенка обязанъ... нести издержки на его содержаніе, если онъ въ томъ нуждается» (ст. 132^{4}... «не въ состояніи самъ себя содержать» 132^{5}).

Но какъ должна быть опредѣлена эта «нужда», чтобы давать право на алименты? Вообще говоря, «нужда» понимается въ томъ смыслѣ, что у требующаго алиментовъ нѣтъ своихъ средствъ и онъ не въ состояніи ихъ самъ пріобрѣсть, заработать. Но возникаетъ вопросъ, можетъ-ли быть отклонено требованіе содержанія въ томъ случаѣ, когда у требующаго есть

имущество, но такой стоимости, что доходовъ съ него для покрытія издержекъ обычной жизни недостаточно, такъ что, живя исключительно на средства, извлекаемыя изъ этого имущества, оно неминуемо въ болѣе или менѣе близкомъ будущемъ должно быть израсходовано цѣликомъ.

Согласія между учеными, при отвѣтѣ на этотъ вопросъ, нѣтъ. Нѣкоторые полагаютъ, что въ такомъ случаѣ, т. е. при недостаточности доходовъ для содержанія, всегда возникаетъ право требовать алименты отъ обязаннаго. Другіе противъ такой безусловности и дѣлаютъ различіе: если имущество располагающаго правомъ на содержаніе находится въ пользовладѣніи обязаннаго, тогда послѣдній обязанъ безусловно давать алименты, если этого нѣтъ, то надо предоставить рѣшеніе вопроса суду, который взвѣситъ всѣ обстоятельства дѣла, а обстоятельства могутъ быть, напримѣръ, и таковы, что, щадя неприкосновенность капитальной стоимости имущества алиментируемаго, пришлось бы посягнуть на капитальную стоимость имущества алиментирующаго, что было-бы, конечно, несправедливо. И съ точки зрѣнія нашего закона можно было-бы сказать, что въ этомъ случаѣ и требующій содержанія и тотъ, къ кому это требованіе направлено, оба одинаково «нуждаются».

Но отсутствіе имущества и недостаточность доходовъ съ него еще не даютъ права на содержаніе, если ищущій содержанія самъ «въ состояніи себя содержать» (132⁵), если онъ можетъ заработать способомъ, соотвѣтственнымъ его общественному положенію, а не вообще какъ бы то ни было.

Такъ и по Проекту—о доставленіи содержанія родственниками—требовать содержанія могутъ только лица, не имѣющія собственнаго достаточнаго имущества и лишенныя возможности содержать себя своимъ трудомъ (ст. 381).

Но для того, чтобы привлечь обязаннаго къ дачѣ содержанія имѣющему право на него, надо чтобы первый смогъ дать — обладалъ бы имуществомъ или работоспособностью, и притомъ обязанность кормить другихъ наступаетъ, только послѣ удовлетворенія собственныхъ нуждъ, «не подвергаясь опасности самому лишиться средствъ къ жизни, соотвѣтствующей своему общественному положенію», какъ говоритъ Общегерманское Уложеніе и повторяетъ нашъ Проектъ семейнаго права (Общегерм. Ул. § 1603. Проектъ ст. 380. Австр. § 143. Сакс. § 1848).

Но это ограниченіе не касается алиментарной обязанности родителей. Эти послѣдніе должны затрачивать на содержаніе своихъ дѣтей всѣ средства, какъ бы они скудны ни были — должны дѣлиться всѣмъ.

Эта усиленная обязанность родителей объясняется особою родственною близостью ихъ къ дѣтямъ и естественнымъ чувствомъ привязанности къ своимъ дѣтямъ (Общегерм. Ул. § 1603 и Проектъ ст. 380).

Есть мнѣніе, что, и при взысканіи алиментовъ съ отца внѣбрачнаго дитяти, не надо обращать вниманія на его состоятельность, но это было-бы вѣрно, если бы алиментарная обязанность этого отца могла быть основана на проступкѣ; имъ совершенномъ, что, какъ мы видѣли, принято быть не можетъ. Но, и основывая эту обязанность на происхожденіи внѣбрачнаго дитяти отъ сожителя его матери, едва-ли есть основаніе простирать ее, такъ сказать, ultra vires, какъ и по отношенію къ законнымъ дѣтямъ. Вѣдь основная мысль законодательствъ исключаетъ такое приравненіе, какъ что касается отцовской власти, такъ и относительно пользовладѣнія дѣтскимъ имуществомъ, а также и въ наслѣдственныхъ правахъ. Поэтому согласно съ этой мыслью законодательствъ, въ томъ числѣ и нашего, слѣдуетъ требовать отъ отца выполненія этой обязанности въ обычныхъ предѣлахъ, какъ и между другими родственниками (132^1, 132^{12}).

Напротивъ вполнѣ согласно съ закономъ привлечь мать къ такой-же алиментарной обязанности по отношенію къ своему внѣбрачному дитяти, какъ и по отношенію къ законнымъ дѣтямъ, ей принадлежитъ надъ нимъ родительская власть и права связанныя съ нею, она имѣетъ право на содержаніе отъ нихъ, она послѣ нихъ наслѣдуетъ (132^1, 132^{13}).

Такъ какъ обязанность содержанія предполагаетъ наличность средствъ, то, при объявленіи обязаннаго несостоятельнымъ должникомъ, она прекращается. Равно она не возобновляется, если у не имѣющаго средствъ отца впослѣдствіи окажутся таковыя: онъ не возмѣщаетъ расходовъ по содержанію за то время, когда у него средствъ не было, хотя по Саксонскому Уложенію и за прошедшее время можетъ быть потребовано содержаніе, если имѣющій на него право, для того чтобы содержать себя, долженъ былъ дѣлать долги (§ 1849). По нашему закону отецъ ребенка въ случаѣ требованія содержанія за прошедшее

время обязанъ возмѣстить оное не болѣе чѣмъ за годъ до предъявленія требованія (132 $\frac{4}{}$).

V. Размѣръ и родъ содержанія.

Въ какомъ размѣрѣ должно быть назначено содержаніе внѣбрачному дитяти?

Вообще въ составъ содержанія входитъ все необходимое для существованія — оно объемлетъ всѣ потребности жизни: пищу, одежду, квартиру, леченіе въ случаѣ болѣзни и проч.[1]). Причемъ принимается во вниманіе общественное положеніе получающаго содержаніе.

Что касается воспитанія и образованія, то, хотя то и другое въ составъ алиментарной обязанности въ строгомъ смыслѣ не входитъ[2]), но такъ какъ для лицъ нуждающихся въ немъ оно весьма существенно, то въ обязанность содержанія привходитъ обыкновенно и обязанность воспитанія и приготовленія къ соотвѣтственной профессіи (См. Курсъ Семейн. пр., стр. 242, 243).

Относительно опредѣленія объема содержанія внѣбрачныхъ дѣтей практика законодательствъ не одинакова: одни прямо указываютъ цыфру содержанія въ видѣ maximum'а и minimum'а, другія отдаютъ рѣшеніе вопроса вполнѣ въ руки суда. Первый путь избрало Саксонское законодательство, назначая размѣръ содержанія въ предѣлахъ между 12 и 120 талерами въ годъ, среднюю цыфру изъ которыхъ выбираетъ судья, соображаясь съ общественнымъ положеніемъ матери, особыми потребностями ребенка и со средствами отца (§ 1864), но не съ его званіемъ, такъ какъ преимуществами званія отца внѣбрачныя дѣти не пользуются.

Прусское Уложеніе значительно расширяетъ обязанность отца сравнительно съ Саксонскимъ: оно налагаетъ на него обя-

---

[1]) Legatis alimentis cibaria et vestitus habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest (l. 6. D. 34. 1). (Verbo victus) et caetera, quibus tuendi, curandive corporis nostri gratia utimur ea appellatione significantur. (l. 43. 44. D. 50. 16).

[2]) Послѣ вышеприведенныхъ словъ: legatis alimentis etc. сказано: caetera quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur (eod.).

занность не только пропитанія, но и воспитанія, причемъ на содержаніе внѣбрачнаго дитяти должно быть назначено столько, сколько въ данной мѣстности стоитъ воспитаніе законнаго дитяти въ крестьянской или обыкновенной бюргерской семьѣ (Bauer- oder gemeinen Bürgerstande, включая сюда и школьные расходы, II, 2, §§ 626, 627).

Австрійское Уложеніе даетъ болѣе общаго характера постановленіе: внѣбрачное дитя имѣетъ право требовать отъ своихъ родителей соотвѣтственнаго ихъ имуществу пропитанія, воспитанія и попеченія (§ 166), причемъ по толкованію верховнаго суда каждая изъ перечисленныхъ обязанностей соотвѣтствуетъ возрасту несовершеннолѣтія: пропитаніе—дѣтству (до 7 лѣтъ), воспитаніе—малолѣтству—(до 14 лѣтъ) и попеченіе—несовершеннолѣтію (до 24 лѣтъ. См. положенія, извлеченныя изъ рѣш. высш. суда, привед. подъ § 166 и § 21). Подъ послѣднею обязанностью — попеченія (Versorgung) разумѣется обязанность пристроить дитя къ самостоятельной жизни. При этомъ обученіемъ ремеслу, напримѣръ, эта обязанность не считается исполненной. Но требованіе извѣстной суммы дитятею съ цѣлью устроиться, можетъ быть допущено судомъ, только смотря по обстоятельствамъ дѣла. Женитьба или выходъ замужъ, по мнѣнію высшаго суда, такого требованія не оправдываютъ (тамъ-же).

По Общегерманскому Уложенію отецъ обязанъ доставлять своему внѣбрачному дитяти содержаніе, соотвѣтствующее общественному положенію матери. Содержаніе обнимаетъ всѣ потребности жизни, а также расходы по воспитанію и приготовленію къ будущей дѣятельности (Beruf, § 1708). Такимъ образомъ это уложеніе ставитъ шире вопросъ объ обезпеченіи судьбы внѣбрачнаго дитяти, чѣмъ предыдущія уложенія, а главное — говоритъ объ этомъ опредѣленнѣе.

Во Французскомъ кодексѣ текста закона, который опредѣлялъ-бы объемъ алиментарной обязанности въ отношеніи внѣбрачныхъ дѣтей, нѣтъ. Но есть законоположенія, опредѣляющія объемъ ея, что касается законныхъ дѣтей. Эти постановленія по аналогіи примѣняются и къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, такъ какъ это единственный способъ установить норму алиментовъ для этихъ дѣтей. Алименты обнимаютъ все потребное для жизни: пищу, одежду, жилище. При опредѣленіи размѣра ихъ принимается во вниманіе степень нужды получающаго и

средства дающаго (ст. 763 и 208). Воспитаніе входитъ тоже въ кругъ обязанностей родителей по отношенію къ внѣбрачнымъ дѣтямъ[1]).

Италіанскій законъ дѣлаетъ поправку во французскомъ. Онъ говоритъ: родитель долженъ дать содержаніе, воспитаніе и образованіе своему внѣбрачному сыну и приготовить его къ извѣстной профессіи, а въ случаѣ нужды доставлять и впослѣдствіи алименты, если у него нѣтъ ни супруга, ни нисходящихъ, которые могли-бы ему помочь. Равно родитель обязанъ доставлять алименты нисходящимъ раньше умершаго внѣбрачнаго сына, если ихъ мать или ея родители не имѣютъ средствъ (ст. 186, 187).

Средства содержанія опредѣляются въ извѣстной денежной суммѣ, выдаваемой отцомъ, а не натурой, что объясняется тѣмъ, что руководитъ воспитаніемъ внѣбрачныхъ дѣтей мать или опека, а не отецъ, и слѣдовательно практически неудобно было-бы выдавать alimenta in natura, да назначеніе алиментовъ натурой труднѣе нормируется и можетъ легко повести къ спорамъ между обязаннымъ и имѣющимъ право на алименты (Сакс. Ул. § 1862. Австр. § 168. Прусск. II, 2, §§ 626, 627. Общегерм. § 1710). Впрочемъ, по прусскому праву послѣ того, какъ ребенку исполнится четыре года, отецъ можетъ забрать его къ себѣ и содержать самъ (II, 2, 622 и сл.). По французскому праву только по исключенію уплата замѣняется натуральной повинностью: если обязанный докажетъ, что онъ не можетъ платить, въ такомъ случаѣ судъ, по изслѣдованіи обстоятельствъ дѣла, можетъ постановить—обязанному взять имѣющаго право на алименты къ себѣ въ домъ и содержать его (ст. 210).

Что касается выдачи содержанія матерью, то сюда должны быть примѣнены правила общія: если дѣти живутъ при матери, они кормятся вмѣстѣ съ нею и, слѣдовательно, содержаніе выдается натурой; если нѣтъ—отвѣтъ дается законодательствами не одинаковый: французскій законъ рѣшаетъ этотъ вопросъ—какъ сейчасъ указано (ст. 210), по прусскому праву содержаніе дается прежде всего натурой, а деньгами если выдавать натурой

---

[1]) См. Мое изслѣд.—Незаконнорожденные по Саксонскому и Французскому гражд. кодекс. К. 1879 г., стр. 136, 137 и Курсъ семейнаго права, стр. 309 и 310.

обязанный не можетъ или не хочетъ (См. Dernburg, Lehrbuch d. Preussischen Privatrechts, III В., стр. 134, 135), по саксонскому —это исключительное право выбора обязаннаго (§ 1850), тоже — по италіанскому (ст. 145). Общегерманское уложеніе послѣдовало примѣру Французскаго кодекса (§ 1612).

Нашъ законъ размѣръ содержанія, даваемаго внѣбрачному дитяти, ставитъ въ зависимость отъ средствъ лицъ обязанныхъ, т. е. отца и матери и отъ общественнаго положенія матери (ст. 132^{4}).

Что должно обнимать собою содержаніе—все, чѣмъ держится жизнь, что необходимо для нея, слѣдовательно, не только одинъ кормъ, но и кровъ и одежду, а также и приготовленіе къ самостоятельной дѣятельности—къ возможности самому впослѣдствіи добывать себѣ средства къ жизни (ст. 132^{5}), но все это должно быть дано какъ въ предѣлахъ средствъ дающаго, такъ и сообразно съ потребностями того общественнаго класса, къ которому принадлежитъ мать. Слѣдовательно, если внѣбрачный ребенокъ— сынъ сельской работницы или кухарки, то она не можетъ требовать, чтобы онъ былъ воспитанъ въ гимназіи. Соображеніе,— представленное въ судѣ, напримѣръ, такого рода — «теперь и дѣти кухарокъ учатся въ гимназіяхъ» — не можетъ быть принято во вниманіе. Отвѣтъ на него: такіе случаи бываютъ, но это явленія не обычныя для даннаго общественнаго класса.

Судъ долженъ руководствоваться только обычнымъ[1]).

Въ «составъ» содержанія, причитающагося съ отца, входятъ также расходы, вызванные разрѣшеніемъ матери отъ бремени и послѣродовой болѣзнью (132^{7}).

Законъ умалчиваетъ о родѣ алиментовъ: онъ называетъ ихъ «издержками» — (ст. 132^{4}), «повременными выдачами»,

[1]) Эту-же мысль проводятъ редакторы въ Проектѣ семейнаго права въ главѣ (VIII) о доставленіи содержанія родственниками и супругами. По ст. 383 «содержаніе должно быть доставляемо соразмѣрно имущественнымъ средствамъ лица обязаннаго и общественному положенію того, кто имѣетъ право на содержаніе. Къ содержанію лицъ несовершеннолѣтнихъ относятся также издержки на воспитаніе и обученіе. Обязанный къ доставленію содержанія долженъ нести издержки и на погребеніе». Безспорно, что эта обязанность, хотя о ней и не упомянуто, лежитъ тоже на родителяхъ, какъ ближайшихъ по родству къ дѣтямъ.

«суммой» — (ст. 132^{9}) и изъ этихъ названій надо заключить, что онъ склоненъ считать ихъ денежнымъ долгомъ, а не натуральной повинностью, хотя Проектъ, въ видѣ общаго правила, постановляетъ, что лицо обязанное, можетъ, по своему усмотрѣнію, доставлять содержаніе деньгами или натурою (пропитаніе, одежда, помѣщеніе, уходъ—ст. 385). Само собою разумѣется, что разъ дитя живетъ при матери, это различіе не имѣетъ значенія.

Обычный способъ уплаты содержанія — повременныя выдачи (ст. 132^{9}) и притомъ впередъ — этого требуетъ самое существо обязанности: дается, чтобы было на что жить. За прошедшее время содержаніе можетъ быть требуемо не болѣе, чѣмъ за годъ (ст. 132^{4}), но за сколько впередъ законъ не указываетъ, очевидно предоставляя рѣшеніе этого вопроса суду, который приметъ во вниманіе не только потребности дитяти, но и то, изъ какихъ средствъ придется платить отцу, напр. если уплата производится изъ ежемѣсячно получаемаго содержанія, то нѣтъ основанія и алименты вносить болѣе чѣмъ за мѣсяцъ впередъ[1]).

Повременныя выдачи могутъ быть по соглашенію сторонъ (т. е. отца, матери или опекуна) и съ утвержденія опекунскаго установленія замѣнены единовременно уплачиваемою отцомъ ребенка суммою, но съ принятіемъ надлежащихъ мѣръ къ охраненію расходованія этой суммы по назначенію (ст. 132^{9}).

Это отклоненіе отъ общаго правила вызвано слѣдующими соображеніями. «Возможны случаи, въ которыхъ отцу, напримѣръ, въ виду наличности у него законной семьи, желанія его вступить въ бракъ и т. п., нельзя отказать въ правѣ, относительно внѣбрачнаго ребенка, ограничиться единовременною уплатою достаточнаго по своему размѣру капитала. Такой способъ исполненія возлагаемой на него обязанности, при нѣкоторыхъ условіяхъ, можетъ быть даже желательнымъ и для внѣбрачнаго ребенка и его матери». Отношенія ребенка къ отцу, благодаря

---

[1]) По Проекту выдачи на содержаніе родственникамъ производятся впередъ на время не свыше трехъ мѣсяцевъ, по опредѣленію суда, если объ этомъ не состоялось иного соглашенія сторонъ (ст. 385). При этомъ предполагалось общія правила о доставленіи содержанія родственникамъ (ст. 377—391) примѣнить и къ содержанію внѣбрачныхъ дѣтей (Объясн., т. I, стр. 588).

получаемымъ повременнымъ выдачамъ, соединены для него «съ значительными нравственными страданіями», такъ какъ постоянно напоминаютъ ему о его происхожденіи и грѣхѣ его матери. Ребенокъ, получившій отъ своего отца, единовременно, извѣстный капиталъ, въ этомъ отношеніи оказывается въ болѣе благопріятныхъ условіяхъ; притомъ наличность хотя-бы небольшаго капитала можетъ облегчить ребенку стать на ноги, а внѣбрачной дочери выйти замужъ (Объясн., т. I, стр. 590, 591).

Но вмѣстѣ съ тѣмъ, дабы охранить при этомъ интересы ребенка — предотвратить возможность невыгоднаго соглашенія или растраты со стороны матери, требуется утвержденіе сдѣлки опекунскимъ установленіемъ, а по Проекту (ст. 320) и учрежденія надъ ребенкомъ опеки. Вышеизложенныя постановленія позаимствованы изъ Общегерманскаго Уложенія (§ 1714).

Статья говоритъ о принятіи надлежащихъ мѣръ къ охраненію расходованія суммы по назначенію. Въ отношеніи кого и кѣмъ должны быть предприняты и какія мѣры? Такъ какъ расходованіе суммы предоставляется матери, то, очевидно, что и мѣры должны быть приняты по отношенію къ ней, а такъ какъ сдѣлка утверждается опекунскимъ установленіемъ, то ему принадлежитъ и контроль. Что касается самихъ мѣръ, то онѣ могутъ заключаться, напримѣръ, въ отдачѣ суммы въ качествѣ вклада въ кредитное установленіе съ правомъ матери получать проценты и безъ права получать капиталъ безъ разрѣшенія опекунскаго установленія.

Размѣръ содержанія можетъ быть впослѣдствіи измѣненъ по ходатайству той или другой стороны, по измѣнившимся обстоятельствамъ (132[8]. Ср. Фран. код., ст. 209): жизнь вздорожала, дающій содержаніе обѣднѣлъ, получающій заболѣлъ, или наоборотъ, его средства или работоспособность увеличились. Такъ какъ и мать ребенка участвуетъ въ его содержаніи соотвѣтственно своимъ имущественнымъ средствамъ (132[4]), то измѣненіе въ ея имущественномъ положеніи будетъ влiять на размѣръ содержанія не только со стороны ея, но и со стороны отца. Естественное измѣненіе содержанія должно наступать съ подростаніемъ ребенка, когда измѣняются и его потребности. Но измѣненіе въ общественномъ положеніи матери не должно влiять на алименты ребенка: его право возникло со дня рожденія и въ этомъ видѣ сохраняется.

Что касается прекращенія алиментарной обязанности, то въ законодательствахъ вопросъ этотъ разрѣшается слѣдующимъ образомъ. Самая главная причина прекращенія этой обязанности—достиженіе извѣстнаго возраста, когда, предполагается, наступаетъ возможность самостоятельнаго существованія дитяти—такимъ возрастомъ прусское (§§ 633, 634) и саксонское (§ 1862) законодательства признаютъ достиженіе 14-лѣтняго возраста, что, конечно, не всегда согласно съ дѣйствительностью: въ 14 лѣтъ только немногіе способны самостоятельно существовать. Поэтому Прусское Уложеніе вноситъ поправку въ это общее правило. Обязанность содержанія можетъ быть продолжена до окончанія обученія ремеслу или промыслу или вообще до приготовленія къ опредѣленной профессіи или-же вслѣдствіе болѣзни внѣбрачнаго дитяти (§ 635, 537). Общегерманское Уложеніе, удлиняя срокъ до 16 лѣтъ, вмѣстѣ съ тѣмъ удержало поправку Прусскаго закона (§ 1708).

Романскія законодательства не ограничиваютъ права на алименты достиженіемъ опредѣленнаго возраста: содержаніе дается пока есть нужда въ немъ (см. Laurent. Cours élémentaire de droit civil. T. I. 193. Итал., ст. 186). Оно можетъ быть возобновлено и по прекращеніи, если опять обнаружится нужда въ немъ (Ит. ст. 186, 187).

Изъ общихъ условій алиментарной обязанности слѣдуетъ, что она во всѣхъ законодательствахъ прекращается, если обязанный потеряетъ возможность ее выполнять, а имѣющій право получитъ возможность самъ себя содержать (Франц ул., ст. 209).

Нашъ законъ назначаетъ болѣе продолжительный срокъ для дачи содержанія нежели нѣмецкія законодательства, а именно отецъ и мать должны давать содержаніе своимъ внѣбрачнымъ дѣтямъ, какъ и законнымъ, до достиженія ими совершеннолѣтія, т. е. 21 г. (ст. $132^{4,5}$, 172). Слѣдовательно, наступленіе совершеннолѣтія прекращаетъ право на содержаніе. Но оно можетъ быть прекращено и ранѣе этого, если внѣбрачный сынъ или дочь, будучи уже приготовлены къ предназначенной дѣятельности, въ состояніи сами себя содержать или когда дочь выйдетъ замужъ (132^{5}) и, слѣдовательно, обязанность содержать ее перейдетъ къ мужу (ст. 106).

Такимъ образомъ нашъ законъ, давая право на полученіе содержанія до достиженія 21 года, чего не даетъ ни одинъ нѣ-

мецкій кодексъ, въ противоположность этимъ кодексамъ (т. е. Прусскому и Общегерманскому), по достиженіи этого возраста, продолженія алиментарной обязанности не допускаетъ ни въ какомъ случаѣ.

За симъ и по нашему Своду, какъ и по вышеприведеннымъ законодательствамъ, обязанность содержанія прекращается, если въ немъ внѣбрачное дитя (хотя бы и до достиженія совершеннолѣтія) болѣе не «нуждается» (напр. получитъ имущество по дару или по наслѣдству) или если отецъ, либо мать лишатся «средствъ» и возможности ихъ пріобрѣтать (ст. 132^{4}).

Право на полученіе содержанія матерью внѣбрачнаго ребенка прекратится, когда она выздоровѣетъ послѣ родовъ (но сюда не входитъ обязанность содержать вообще больную или заболѣвшую не послѣ родовъ мать этого ребенка) или же когда минуетъ надобность въ уходѣ за ребенкомъ (онъ будетъ отданъ въ ученіе или подростетъ на столько, что исчезнетъ надобность въ уходѣ ; ст. $132^{6, 7}$).

Помимо указанныхъ въ законѣ способовъ прекращенія алиментарной обязанности, всякіе другіе способы прекращенія и видоизмѣненія ея по соглашенію сторонъ подлежатъ ограниченіямъ. Такъ уговоръ между участниками или мировая о видоизмѣненіи этой обязанности недѣйствительны безъ утвержденія ихъ судомъ [ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam (si) autore praetore facta (l. 8 pr. D. 2. 15). De alimentis praeteritis, si quaestio deferatur, transigi potest: de futuris autem sine praetore, seu praeside interposita transactio nulla auctoritate juris censetur l. 8. Cod. De trans. (2, 4)]. По Саксонскому Уложенію мать можетъ только съ согласія опекунскаго суда заключить съ незаконнымъ отцомъ договоръ о содержаніи ребенка на будущее время (§ 1867).

Нашъ законъ точно также не допускаетъ никакихъ «соглашеній сторонъ» о перемѣнѣ въ обязанности давать содержанія безъ утвержденія опекунскихъ установленій (132^{9}).

Что касается отказа отъ содержанія на будущее время, то такой отказъ, какъ противный общественному интересу, недѣйствителенъ (Сакс. Ул. § 1852. Общегерм. Ул. § 1614. См. Св. Зак. гр., ст. 1529).

Могутъ-ли быть потребованы обратно внесенные алименты, если въ имущественномъ положеніи имѣющаго право на нихъ

произойдетъ такая перемѣна, что онъ перестанетъ нуждаться въ полученіи содержанія? Нѣтъ, лицо, обязанное давать алименты, не можетъ заявить такого требованія: оно только исполнило свою обязанность (См. Сакс. Ул. § 1851). Если это сдѣлано родственниками, но не обязанными къ дачѣ содержанія, то предполагается, что они хотѣли одарить алиментируемаго (§ 1354), но если это сдѣлалъ чужой, то если нельзя усмотрѣть намѣренія подарить, надо признать это за веденіе чужого дѣла безъ уполномочія (negot. gestio) и допустить право требовать возмѣщеніе издержекъ (См. Сакс. Ул. § 1355).

Въ общемъ эти правила приложимы и къ нашему праву, т. е. родственникъ, обязанный давать содержаніе и давшій его, ни въ какомъ случаѣ не можетъ потребовать его обратно (Ср. ст. $132^{4,5}$); со стороны не обязаннаго родственника и чужого надо предположить дареніе, если содержаніе было дано съ согласія заступниковъ внѣбрачнаго дитяти: матери или опекуна (ст 132^{1}, 132^{11}).

ГЛАВА V.

Наслѣдственныя права внѣбрачныхъ дѣтей.

Наслѣдственныя права внѣбрачныхъ дѣтей находятся въ связи съ общимъ взглядомъ на этихъ дѣтей законодательства и положеніемъ ихъ въ семьѣ родителей.

На Востокѣ, гдѣ господствовала полигамическая форма брака и гдѣ различіе между законными и незаконными дѣтьми было слабое, они не лишены были наслѣдственныхъ правъ.

Въ Греціи въ древнее время незаконныя дѣти были признаваемы семьей и имѣли право наслѣдовать послѣ своего отца, при отсутствіи законныхъ дѣтей, а при наличности ихъ только въ небольшой долѣ. Но, съ запрещеніемъ конкубината законами Солона, начался неблагопріятный поворотъ въ судьбѣ незаконныхъ дѣтей. Они были исключены изъ числа родственниковъ отца, изъ состава фратріи, изъ участія въ домашнемъ культѣ и лишены наслѣдственныхъ правъ послѣ своего родителя, даже путемъ завѣщанія отецъ могъ имъ передать только незначительную сумму (См. Курсъ Сем. Пр., стр. 294).

Въ Римѣ въ агнатической семьѣ имъ не было мѣста, они не могли имѣть и наслѣдственныхъ правъ, которыя основывались на агнатической связи. Но, когда родство по крови стало служить источникомъ наслѣдованія по закону, и внѣбрачныя дѣти пріобрѣтаютъ наслѣдственныя права послѣ своихъ матерей. По преторскому эдикту внѣбрачныя дѣти и мать наслѣдуютъ другъ другу въ третьемъ классѣ (Unde cognati l. 1 §§ 1. 2. l. 4. l. 8. D. 388). По S. C. Orphitianum (при Маркѣ Авреліи) дѣти призываются къ наслѣдованію предъ всѣми агнатами, причемъ сдѣлано спеціальное упоминаніе о допущеніи къ наслѣдованію и незаконнорожденныхъ (Inst. de Sc. Orphit. III, 4).

Еще раньше, по Sc. Tertullianum, были расширены наслѣдственныя права матери послѣ дѣтей: она наслѣдовала имъ, если послѣ нихъ не осталось ни дѣтей, ни отца, ни единокровныхъ братьевъ. Съ сестрами она наслѣдовала совмѣстно (Inst. Sc. Tertull. III. 3).

Послѣ отца незаконныя дѣти наслѣдовать не могли, такъ какъ юридически они его не имѣли (§ 12. I. 1. 10. L. 23. D. 1. 5).

Положеніе незаконныхъ дѣтей существенно измѣнилось, когда при Августѣ конкубинатъ получилъ юридическое признаніе; тогда, дѣти, происшедшія отъ конкубината (liberi naturales), не только получили право на алименты отъ обоихъ родителей (Nov. 89 cap. 12 §§ 4, 6 и c. 13), но и извѣстныя наслѣдственныя права, а именно послѣ отца, оставившаго, кромѣ ихъ, и законное потомство, они получали вмѣстѣ съ матерью $^1/_{12}$ отцовскаго имущества (Nov. 89 c. 12), а если отецъ не оставилъ ни законнаго потомства, ни законной жены, незаконныя дѣти получали $^1/_6$ часть наслѣдства съ правомъ матери ихъ, если она осталась, на долю, равную дѣтской (Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12). Такое-же право наслѣдованія было предоставлено отцу относительно дѣтскаго имущества (Nov. 89 c. 13).

Каноническое право, покровительствовавшее только законной семьѣ и неодобрительно относившееся къ конкубинату, не признавало за внѣбрачными дѣтьми правъ наслѣдственныхъ послѣ своихъ родителей. Оно сохраняло за ними только права алиментарныя, будучи въ этомъ послѣднемъ отношеніи солидарнымъ съ римскимъ правомъ.

Но благодѣтельное вліяніе римскаго права было задержано отрицательнымъ вліяніемъ обычнаго германскаго права. Впро-

чемъ, въ древнѣйшее время это право не отличалось тою жестокостью къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, которую оно проявило позже, обрекая ихъ на безправіе и въ томъ числѣ лишая совсѣмъ и права наслѣдованія.

Одно изъ народныхъ нѣмецкихъ правъ — лонгобардское — не только обязывало родителей давать содержаніе своимъ внѣбрачнымъ дѣтямъ, но призывало этихъ дѣтей къ наслѣдованію, даже и при существованіи законныхъ дѣтей, хотя и въ меньшей долѣ, нежели доля этихъ послѣднихъ.

Нужно замѣтить однако, что не вездѣ сплошь, такъ сказать, внѣбрачныя дѣти и въ позднѣйшій періодъ средневѣковаго времени лишены были всѣхъ семейныхъ правъ, въ томъ числѣ и права наслѣдованія: встрѣчались и исключенія въ пользу незаконныхъ дѣтей. Но когда въ Германію стало проникать римское право, то судьба внѣбрачныхъ дѣтей начала улучшаться: они получили алиментарныя права по отношенію къ своимъ родителямъ и право наслѣдовать послѣ матери.

За симъ обратимся къ обзору постановленій о наслѣдованіи романскихъ и германскихъ законодательствъ.

Древне-германскій взглядъ на незаконнорожденнаго, какъ на человѣка чуждаго семьѣ, былъ усвоенъ и французскимъ обычнымъ правомъ, согласно которому незаконныя дѣти не имѣли права наслѣдованія ни послѣ отца, ни послѣ матери. По многимъ кутюмамъ они не могли получать что-либо отъ родителей и по завѣщанію, а равно и сами не могли завѣщательно распоряжаться своимъ имуществомъ. Ихъ имущество, при неимѣніи дѣтей, доставалось сеньёру или королю.

Движеніе въ обратномъ направленіи обнаружилось въ революціонномъ законодательствѣ, которое приравняло незаконныхъ дѣтей къ законнымъ, но съ 1803 года это уравненіе исчезло.

По дѣйствующимъ романскимъ законодательствамъ, только признанныя родителями внѣбрачныя дѣти имѣютъ право наслѣдованія послѣ первыхъ (Фр. ст. 756, Итал. ст. 743). Это право не идетъ дальше родителей незаконнаго дитяти (Фр. ст. 756, Итал. ст. 749). Дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, лишены наслѣдственныхъ правъ (Фр. ст. 762, Ит. ст. 180, 743).

Внѣбрачное дитя призывается къ наслѣдованію во всѣхъ трехъ классахъ, но мѣра участія его въ наслѣдствѣ зависитъ

оттого, съ кѣмъ ему приходится совмѣстно наслѣдовать: чѣмъ ближе законный родственникъ къ родителю-наслѣдодателю, тѣмъ меньше доля незаконнаго дитяти. Такъ, при наслѣдованіи этого дитяти совмѣстно съ законными нисходящими наслѣдодателя, первое получаетъ $^1/_2$ того, что оно могло-бы получить, будь оно законнымъ (Фр. ст. 758, Итал. 744).

При наслѣдованіи съ восходящими или братьями и сестрами наслѣдодателя или нисходящими послѣднихъ, внѣбрачное дитя получаетъ по французскому праву $^3/_4$ причитающагося законному дитяти (ст. 759), а при отсутствіи вышеперечисленныхъ родственниковъ, оно имѣетъ право на все наслѣдство (ст. 760).

По Италіанскому кодексу, при наслѣдованіи во второмъ классѣ, т. е. совмѣстно съ восходящими или супругомъ умершаго, $^1/_3$ достается восходящимъ или супругу, а $^2/_3$ незаконному дитяти; если-же съ этимъ дитятей наслѣдуютъ одновременно и восходящіе и супругъ наслѣдодателя, то восходящіе получаютъ $^1/_3 = ^4/_{12}$, супругъ—$^1/_4 = ^3/_{12}$, остальное, т. е. $^5/_{12}$ получаетъ незаконное дитя (ст. 745). За отсутствіемъ нисходящихъ, восходящихъ и супруга, внѣбрачныя дѣти устраняютъ отъ наслѣдства всѣхъ прочихъ родственниковъ, въ томъ числѣ и братьевъ умершаго (ст. 747).

До изданія французскаго закона 25—28 Марта 1896 г. воспрещалось передавать внѣбрачнымъ дѣтямъ дарственно (т. е. и путемъ дара и путемъ завѣщанія) болѣе того, чѣмъ слѣдовало имъ по закону (ст. 760. Ит. ст 746). Это ограниченіе отмѣнено. Запретъ остался только относительно дареній (но для дѣтей отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія и относительно завѣщаній), но однако-же, допуская эту льготу, законъ позаботился, чтобы внѣбрачное дитя не оказалось въ лучшемъ положеніи, нежели брачное. Поэтому, если одновременно будетъ завѣщано и въ пользу законныхъ и въ пользу незаконныхъ дѣтей, то доля незаконнаго дитяти не должна превышать доли законнаго дитяти (ст. 908 нов. ред.).

Новымъ-же закономъ, зачислившимъ внѣбрачныхъ дѣтей въ разрядъ наслѣдниковъ (до того они считались только исключительными преемниками—successeur irrégulier, что имѣло свои невыгоды), имъ даны и права на такъ называемую неотъемлемую законную долю, которая представляетъ собою часть той законной доли, которая причиталась бы внѣбрачному дитяти, будь оно законнымъ (ст. 913 нов. ред.).

Таковъ порядокъ наслѣдованія внѣбрачныхъ дѣтей. Въ свою очередь, послѣ нихъ наслѣдство переходитъ въ такой послѣдовательности: 1) ихъ законнымъ нисходящимъ, 2) ихъ незаконнымъ дѣтямъ совмѣстно съ законными, если таковыя есть, 3) ихъ родителямъ, 4) ихъ братьямъ и сестрамъ (Франц. ст. 757, 765, 766).

По Италіанскому кодексу наслѣдство достается: 1) нисходящимъ, 2) супругу по поламъ съ родителями, а если нѣтъ ни нисходящихъ, ни супруга—родителю, признавшему незаконное дитя (ст. 750, 751).

Обращаемся къ германскимъ законодательствамъ. Въ дѣйствующихъ германскихъ законодательствахъ наслѣдственныя права внѣбрачныхъ дѣтей находятся въ зависимости отъ той юридической связи, которую эти законодательства признаютъ между внѣбрачными дѣтьми и ихъ родителями. Какъ видно изъ вышеизложеннаго, эта связь считается крѣпче съ матерью нежели съ отцомъ. Отсюда и наслѣдственныя права опредѣляются иначе, что касается матери и иначе, что касается отца.

По прусскому праву внѣбрачныя дѣти наслѣдуютъ матери какъ и законныя, въ томъ числѣ имѣютъ право и на законную долю. Только такъ называемое «Voraus», т. е. полученное матерью отъ отца законныхъ дѣтей или его восходящихъ, поступаетъ исключительно законнымъ дѣтямъ (II, 2, § 657). Равно и мать имъ наслѣдуетъ какъ своимъ законнымъ дѣтямъ; но родственникамъ материнскимъ внѣбрачныя дѣти не наслѣдуютъ, равно и обратно: эти родственники не наслѣдуютъ внѣбрачнымъ дѣтямъ (§ 660).

Между собою внѣбрачныя дѣти считаются неполнородными братьями и сестрами (пока родители ихъ не вступятъ другъ съ другомъ въ бракъ (II, 3, § 6)

Прусское уложеніе является единственнымъ нѣмецкимъ кодексомъ, дающимъ внѣбрачнымъ дѣтямъ и право наслѣдованія послѣ ихъ отца. Постановленіе это напоминаетъ постановленіе Юстиніана относительно наслѣдованія дѣтей конкубины. А именно по этому уложенію по смерти незаконнаго отца, послѣ котораго не осталось ни законныхъ дѣтей, ни ихъ потомства, внѣбрачныя дѣти получаютъ всѣ вмѣстѣ $^1/_6$ ч., но при этомъ онѣ теряютъ право на алименты (II, 2, § 652 и Anh. § 97). Равно

они не получаютъ права на законную неотъемлемую долю въ наслѣдствѣ отца (§ 655), а также и наслѣдственныхъ правъ послѣ родственниковъ отца (§ 660).

По Австрійскому Уложенію, какъ по Прусскому, послѣ матери внѣбрачныя дѣти наслѣдуютъ какъ законныя; но послѣ ея родственниковъ, а равно послѣ отца и его родственниковъ, наслѣдственныхъ правъ имъ не дано (§ 754).

Саксонское и Общегерманское Уложенія относительно матери и ея родственниковъ уравниваютъ внѣбрачныхъ дѣтей съ законными и, такимъ образомъ, послѣ этихъ лицъ предоставляютъ имъ тѣ-же наслѣдственныя права, что и законнымъ дѣтямъ и на ряду съ ними, и въ свою очередь, мать и ея родственники послѣ внѣбрачныхъ дѣтей наслѣдуютъ какъ и послѣ законныхъ (Сакс. § 1804. Общегерм. § 1705). Только незаконные братья и сестры наслѣдуютъ по Саксонскому Уложенію, хотя-бы они были полнородными, какъ неполнородные, т. е. получаютъ только половину доли полнородныхъ (§§ 2016, 2019, 2020, 2031).

Послѣ незаконнаго отца ни Саксонское, ни Общегерманское Уложенія, какъ и Австрійское, не даютъ внѣбрачному дитяти никакихъ наслѣдственныхъ правъ и наоборотъ—ни отецъ, ни тѣмъ болѣе его родственники не наслѣдуютъ послѣ этого дитяти (Сакс. § 2019. Общегерм. § 1705. Австр. § 754). Общегерманское Уложеніе говоритъ категорически: внѣбрачное дитя и его отецъ не считаются родными.

Такимъ образомъ наслѣдственныя права внѣбрачныхъ дѣтей по романскимъ и германскимъ кодексамъ существенно различаются. Кодексы романскихъ народовъ, связывая права внѣбрачнаго дитяти съ наличностью добровольнаго признанія его родителями, даютъ наслѣдственныя права ему только послѣ признавшаго его родителя, но зато даже на ряду съ законными дѣтьми, хотя и въ меньшей долѣ, а при конкуренціи съ дальнѣйшими родственниками права его все болѣе и болѣе расширяются: по французскому закону—оно устраняетъ совсѣмъ отъ наслѣдованія родственниковъ второй боковой линіи (дядей и тетокъ), и по италіанскому—даже и первой боковой линіи, слѣдовательно и родныхъ братьевъ умершаго. Но это наслѣдованіе дальше родителей внѣбрачнаго дитяти не идетъ: не распространяется на родственниковъ родителей. Въ этомъ случаѣ романскіе кодексы сходятся съ германскими; но дальше идетъ различіе

принципіальное. Все равно, добровольно или подневольно (судомъ) будетъ признанъ ребенокъ происшедшимъ отъ извѣстной пары, наслѣдованіе послѣ матери и отца опредѣляется неодинаково, точнѣе—послѣ матери они наслѣдники, послѣ отца—нѣтъ. Отецъ ихъ долженъ кормить, и только. Здѣсь удержалась точка зрѣнія каноническаго права—незаконная связь семейно-наслѣдственныхъ правъ не даетъ. Въ пріобщеніи же внѣбрачныхъ дѣтей къ материнскимъ правамъ сказалась традиція древне-римскаго права. Напротивъ романское право въ существѣ покоится на идеяхъ Юстиніановскаго права — отголосокъ liberi naturales (не по одному названію—enfants naturals, liberi naturali)—послѣ обоихъ родителей возможно открытіе наслѣдства, только мѣра наслѣдованія въ новомъ правѣ берется другая: одинаковая и послѣ отца и послѣ матери, а не различная, какъ въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ.

Древнерусское право о незаконныхъ дѣтяхъ, какъ выше указано было, развивалось подъ двойственнымъ вліяніемъ— права византійскаго и національнаго правосознанія.

Что касается римско-византійскаго вліянія, то принятіе христіанства на Руси и послѣдовавшее за нимъ проникновеніе къ намъ византійскихъ нормъ состоялось въ то время, когда уже отвергнуто было юридическое значеніе за конкубинатомъ, а слѣдовательно и исчезли исключительныя постановленія относительно дѣтей отъ конкубины. Остались, такимъ образомъ, общія постановленія о внѣбрачныхъ дѣтяхъ; по этимъ постановленіямъ дѣти эти, какъ извѣстно, были вполнѣ чужды отцу. Они и слѣдовали состоянію матери (vulgo quaesitus matrem sequitur. l. 19, 24. D. 1. 5). Мать и отецъ ея обязаны были содержать ихъ (l. 5 §§ 4, 5 D. 25, 3). Они-же ей наслѣдовали (§ 3, I. S. C. Orphit. III, 4). а равно и ея родственникамъ (§ 4. I. De Succ. Cogn. III, 5).

Постановленія Восточной Церкви, подтверждая сейчасъ указанныя права внѣбрачныхъ дѣтей, по отношенію къ матери ихъ, позволяютъ требовать отъ отца содержанія и воспитанія сообразно со средствами его [1]).

---

[1]) Zhishman, Das Eherecht der orientalischen Kirche, стр. 721.

Въ какой мѣрѣ примѣнялись у насъ вышеприведенныя постановленія византійскаго права, рѣшить трудно, за неимѣніемъ положительныхъ свидѣтельствъ. Но что вообще византійское право, занесенное въ наши кормчія, не было мертвой буквой, на это есть свидѣтельства. Полагать надо, что жизнь принаравливала чужое къ своему и усвоивала его исподоволь.

Что на ряду съ чужеземными нормами, работало и свое національное правосознаніе, видно изъ одного весьма древняго акта (Грамоты Новгородскаго князя Всеволода Новгородскому владыкѣ или Софійскому Собору—около 1135 г.), изъ котораго мы узнаемъ, что даже дѣти отъ прелюбодѣянія получали опредѣленную часть наслѣдства отца («прелюбодѣйная часть въ животѣ»), причемъ размѣръ этой части зависитъ отъ оставшейся движимости («по разсмотрѣнію живота»): изъ «велика или полнаго живота» давалась «урочная часть», а изъ «мала» какъ «рабочищу часть» (работническая часть): «конь, да доспѣхъ и покрутъ» (обзаведеніе).

Итакъ незаконныя дѣти къ наслѣдованію въ движимомъ имуществѣ отца допускались еще въ древнее время. Но, повидимому, они устранены были отъ наслѣдованія въ недвижимости его. Для позднѣйшаго времени есть на это положительныя свидѣтельства: по Уложенію царя Алексѣя Михайловича незаконныя дѣти не допускались къ наслѣдованію въ помѣстьяхъ и вотчинахъ (X, 280).

Если сопоставить, такимъ образомъ, иноземное право съ своимъ, то получится нѣчто цѣльное: внѣбрачныя дѣти наслѣдовали матери безъ ограниченій, а отцу—только въ движимости. Была-ли проведена и въ жизнь эта цѣльность, сказать трудно.

Было еще спеціальное постановленіе относительно дѣтей отъ рабыни. Рабство у насъ въ древнее время было достаточно распространено, какъ и наложничество съ рабынями. Русская Правда даетъ отвѣтъ на вопросъ, который ставила жизнь: наслѣдуютъ-ли отцу «робьи дѣти», и отвѣтъ такой: нѣтъ, но они, какъ и мать, получаютъ свободу (Карамз. сп., ст. 10) [1].

Не больше ясности и опредѣленности замѣчается и въ узаконеніяхъ дальнѣйшаго, послѣ-петровскаго времени, относительно

[1]) См. Курсъ Семейнаго права, стр. 355 и слѣд.

наслѣдственныхъ правъ внѣбрачныхъ дѣтей. Хотя подвѣдомственность дѣлъ объ этихъ дѣтяхъ и переходитъ изъ рукъ церкви въ руки свѣтской власти, но есть свѣдѣнія, что, при рѣшеніи дѣлъ о незаконныхъ дѣтяхъ, и въ позднѣйшее время принимались иногда во вниманіе и церковныя постановленія. Это обстоятельство, въ связи съ тѣмъ, что мы не имѣемъ указаній на запретъ внѣбрачнымъ дѣтямъ наслѣдовать послѣ матери, даетъ право заключить, что они и наслѣдовали ей, какъ и въ предыдущемъ періодѣ. Такое запрещеніе является весьма поздно— въ третьемъ изданіи Свода Законовъ. Впрочемъ, были колебанія и въ обратномъ направленіи, т. е. въ смыслѣ недопустимости наслѣдованія послѣ матери.

Что касается наслѣдованія послѣ отца, то, повидимому, оставалось въ силѣ правило Уложенія о воспрещеніи наслѣдованія въ вотчинахъ и помѣстьяхъ, что, со слитіемъ помѣстій съ вотчинами, должно было распространиться на недвижимость вообще

Впрочемъ, въ видѣ снисхожденія или милости, внѣбрачныя дѣти допускались къ наслѣдованію и въ отцовской недвижимости; только наслѣдованіе въ родовой собственности его имъ не дозволялось.

Судя потому, что о воспрещеніи наслѣдовать въ движимости не упоминается, надо полагать, что такое наслѣдованіе, какъ и въ предшествовавшемъ періодѣ, допускалось. Но наслѣдованіе послѣ отцовскихъ родственниковъ, даже и при особомъ ходатайствѣ объ этомъ, не допускалось (Курсъ Семейнаго права, ст. 358 и слѣд.).

Въ конечномъ результатѣ этому историческому движенію наслѣдственныхъ правъ внѣбрачныхъ дѣтей былъ подведенъ, при изданіи Свода Законовъ, совершенно неожиданный итогъ: незаконныя дѣти, хотя-бы они и были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями, не имѣютъ права на имя фамиліи отца и законное послѣ него или послѣ матери своей въ имуществѣ наслѣдство (т. X., ч. I, ст. 136). Впрочемъ, какъ сказано было, прибавка «или послѣ матери» есть редакціонная поправка 3-го изданія, т. е. 1857 г. Эта поправка совпадаетъ вообще съ крайне неблагопріятнымъ отношеніемъ тогдашнихъ законодательныхъ сферъ къ внѣбрачнымъ дѣтямъ.

Составителямъ новаго закона оказалось совершенно открытымъ поле. Они могли писать «на бѣломъ листѣ», причемъ или

руководствоваться примѣромъ прошлаго, правда не совсѣмъ ясно очерченнаго, или-же взять за образецъ правила романскихъ или германскихъ законодательствъ, т. е. или допустить параллельное наслѣдованіе внѣбрачныхъ дѣтей съ законными дѣтьми и другими родственниками, или-же создать для нихъ особый порядокъ наслѣдованія—приравнивъ, что касается матери, къ законнымъ дѣтямъ и устранивъ вполнѣ отъ наслѣдованія послѣ отца.

Новый законъ въ общемъ примкнулъ къ типу германскихъ законодательствъ (чѣмъ вмѣстѣ съ тѣмъ онъ отчасти остался на почвѣ предшествовавшей исторіи), но въ отличіе отъ этихъ послѣднихъ онъ, стоя на почвѣ подраздѣленія собственности на родовую и благопріобрѣтенную, еще болѣе съузилъ наслѣдственныя права внѣбрачныхъ дѣтей, нежели германскіе кодексы.

Оставаясь въ согласіи съ нѣмецкими законодательствами и не въ полномъ согласіи съ прошлымъ, новый законъ совершенно устраняетъ внѣбрачныхъ дѣтей отъ наслѣдованія въ имуществѣ отца, а тѣмъ болѣе, конечно, его родственниковъ. Но и послѣ матери они наслѣдуютъ ограниченно: они исключаются изъ наслѣдованія въ родовомъ ея имуществѣ ($132^{\underline{12}}$), ибо къ роду причисляются тѣ только члены онаго, кои рождены въ законномъ бракѣ (Зак. гр., ст. 1113). Но въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ея внѣбрачныя дѣти и законные ихъ нисходящіе наслѣдуютъ по закону на основаніяхъ, установленныхъ для дѣтей законныхъ, но съ тѣмъ однако отличіемъ, что наслѣдуемое имущество матери, не имѣющей законныхъ сыновей, но имѣющей лишь законныхъ дочерей, дѣлится между сими послѣдними и внѣбрачными дѣтьми по равнымъ между всѣми сонаслѣдниками долямъ (ст. $132^{\underline{12}}$).

Такимъ образомъ, оказывая извѣстное покровительство внѣбрачнымъ дѣтямъ, законъ 3 іюня 1902 г. въ то-же время принимаетъ мѣры, дабы они не получили больше законныхъ—забота, которая преслѣдуется въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и иностранными законодательствами. И такъ, если останутся внѣбрачный сынъ и законная дочь, наслѣдство подѣлится пополамъ; но, если останется внѣбрачная дочь и законный сынъ, дѣлежъ будетъ обычный: сынъ получитъ изъ недвижимаго $^{13}/_{14}$, изъ движимаго $^{7}/_{8}$, а дочь— изъ недвижимаго $^{1}/_{14}$, а изъ движимаго $^{1}/_{8}$. Если останутся внѣбрачная дочь и законная дочь, то наслѣд-

ство подѣлится по равнымъ частямъ, тоже самое будетъ, если останется внѣбрачный сынъ и законный сынъ; если же останутся внѣбрачный сынъ и законные сынъ и дочь, то за вычетомъ изъ недвижимаго $^1/_{14}$ и изъ движимаго $^1/_8$ въ пользу законной дочери, остальное подѣлится между сыновьями—законнымъ и внѣбрачнымъ. Если останутся одни внѣбрачныя дѣти, то наслѣдство между ними подѣлится на томъ-же основаніи, какъ и между законными дѣтьми, т. е. дочь при сынѣ получитъ $^1/_{14}$ изъ недвижимаго и $^1/_8$ изъ движимаго, остальное сынъ, а если будутъ однѣ дочери, то наслѣдство между ними раздѣлится по равнымъ частямъ.

Такъ какъ внѣбрачныя дѣти призываются къ наслѣдованію послѣ матери, то къ нимъ приложимы всѣ постановленія о выдѣлѣ и о назначеніи приданаго изъ благопріобрѣтеннаго имущества (ст. 994 и сл. и 1001 и сл. I ч. X т. См. Курсъ семейнаго права, стр. 278, 279 и Объясненія къ Проекту наслѣдственнаго права: «общія правила о наслѣдованіи примѣняются и къ случаямъ, когда къ наслѣдству призывается внѣбрачный ребенокъ», кн. IV, стр. 65).

По Проекту наслѣдственнаго права внѣбрачныя дѣти и ихъ законные нисходящіе наслѣдуютъ въ имуществѣ ихъ матери наравнѣ съ дѣтьми, рожденными въ бракѣ (ст. 22), т. е. не только по правиламъ, для законныхъ дѣтей установленнымъ, но и совмѣстно съ послѣдними (Объясн., кн. IV стр. 65).

Это постановленіе Проекта находится въ связи съ усвоенными имъ общими началами: 1) съ отмѣною подраздѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя и 2) съ уравненіемъ наслѣдственныхъ правъ мужчинъ и женщинъ (ст. 25). Слѣдовательно, по Проекту внѣбрачныя дѣти должны быть допущены къ наслѣдованію послѣ матери во всѣхъ видахъ ея собственности и безъ всякихъ преимуществъ для ея законныхъ дѣтей. Въ этомъ случаѣ Проектъ послѣдовалъ за германскими законодательствами.

Порядокъ наслѣдованія после внѣбрачныхъ дѣтей таковъ: прежде всего, какъ и по общему порядку, наслѣдуютъ нисходящіе ихъ не только законныя, но послѣ лицъ женскаго пола и внѣбрачныя дѣти; послѣ мужчинъ (изъ незаконнорожденныхъ) могутъ наслѣдовать только законныя дѣти, незаконныя послѣ отца не наслѣдуютъ (132^{12}); если нѣтъ нисходящихъ, то наслѣдство переходитъ въ боковыя линіи, по близости линій, слѣ-

довательно, прежде всего къ братьямъ и сестрамъ, но не къ законнымъ дѣтямъ матери, а къ внѣбрачнымъ (и ихъ законнымъ нисходящимъ), хотя-бы онп были разныхъ отцовъ, слѣдовательно, къ единоутробнымъ; законные братья и сестры отъ наслѣдованія послѣ внѣбрачныхъ братьевъ и сестеръ устраняются, какъ и наоборотъ,—послѣ законныхъ братьевъ п сестеръ внѣбрачные братья и сестры не наслѣдуютъ. Этого-же правила придерживается и Проектъ: внѣбрачныя дѣти одной и той-же матери наслѣдуютъ другъ послѣ друга (ст. 22), но законныя дѣти послѣ внѣбрачныхъ дѣтей ихъ матерп къ наслѣдству не призываются, совершенно также, какъ и внѣбрачныя не прпзнаются наслѣдниками своихъ единоутробныхъ братьевъ и сестеръ, происшедшихъ отъ законнаго брака ихъ общей матери (Объясн., кн. IV, стр. 65).

По поводу наслѣдованія внѣбрачныхъ дѣтей Редакціонная Коммиссія разсуждала такъ: предоставленіе внѣбрачнымъ дѣтямъ наслѣдственныхъ правъ въ имуществѣ ихъ матери, а также другихъ ея внѣбрачныхъ дѣтей, въ настоящее время, за послѣдовавшимъ изданіемъ закона 3 іюня 1902 г., предоставившаго именно эти права внѣбрачнымъ дѣтямъ, едва-ли можетъ вызвать какія-либо возраженія. Уравненіе внѣбрачныхъ дѣтей при наслѣдованіи послѣ ихъ матери съ законными, есть не болѣе, какъ послѣдовательный выводъ изъ правила ст. 315 Проекта, кн. II Уложенія, по которой на отношенія матери и ея внѣбрачнаго ребенка распространены постановленія (Проекта) Уложенія о союзѣ родптелей и законныхъ дѣтей (Объясн., кн. IV, стр. 62).

Конечно, ничего нельзя возразить противъ такого уравненія, если согласиться съ мнѣніемъ Коммиссіи въ другомъ, а именно, что институтъ родовыхъ имуществъ долженъ быть упраздненъ.

Установленіе взаимныхъ наслѣдственныхъ правъ внѣбрачныхъ дѣтей одной матери, говорятъ составители Проекта наслѣдственнаго права, оправдывается существующею между ними естественною близостью, отношеніями ихъ къ общей матери, а въ весьма многихъ случаяхъ и совмѣстною жизнью, порождающею такую-же солидарность всѣхъ интересовъ, какая существуетъ между дѣтьми законными (тамъ-же).

Но составители Проекта не признали возможнымъ пойти дальше этого—предоставить внѣбрачнымъ дѣтямъ право закон-

наго наслѣдованія послѣ всѣхъ материнскихъ родственниковъ, какъ то сдѣлано въ Уложеніи Саксонскомъ (§ 1804) и Общегерманскомъ (§ 1705), хотя «подобное расширеніе правъ внѣбрачныхъ дѣтей не противорѣчитъ», говорятъ они, «даннымъ исторіи русскихъ гражданскихъ законовъ и очевидно можетъ быть согласовано съ основнымъ воззрѣніемъ православной церкви на бракъ и значеніе законнаго родства (стр. 62). Это «согласованіе» не только не «очевидно», но и едва-ли возможно: «основное воззрѣніе православной церкви на бракъ» таково, что онъ становится «тайной великой» при условіи утвержденія и освященія супружескаго союза церковью и правильнаго его совершенія. Безъ этого законнаго брака нѣтъ, а слѣдовательно и законнаго родства.

Но хотя (по мнѣнію Коммиссіи) правило, по которому внѣбрачныя дѣти призываются къ наслѣдованію послѣ родственниковъ матери, можетъ быть оправдано и по существу—по крайней мѣрѣ, что касается ближайшихъ родственниковъ, которые считаютъ и должны считать своею обязанностью поддерживать какъ мать, такъ и ребенка (но «поддержка», т. е. содержаніе внѣбрачнаго родственника и наслѣдованіе—понятія не тождественныя), тѣмъ не менѣе въ конечномъ результатѣ редакторы отказали внѣбрачнымъ дѣтямъ въ наслѣдственныхъ правахъ послѣ материнскихъ родственниковъ, потому что, по мнѣнію Коммиссіи, при установленіи правилъ о наслѣдованіи по закону, необходимо исходить изъ предполагаемой воли наслѣдодателя. Такое предположеніе очевидно не примѣнимо къ тѣмъ случаямъ, когда наслѣдство открывается послѣ восходящаго или бокового родственника матери внѣбрачнаго ребенка: во многихъ случаяхъ они вовсе не знаютъ о существованіи ребенка, такъ какъ рожденіе его было скрыто (стр. 62, 63).

Не въ томъ, конечно, заключается причина устраненія внѣбрачныхъ дѣтей отъ наслѣдованія послѣ материнскихъ родственниковъ, что, при наслѣдованіи по закону, надо исходить изъ предполагаемой воли наслѣдодателя (ибо наслѣдованіе по закону нерѣдко есть наслѣдованіе вопреки воли наслѣдодателя; напримѣръ, когда завѣщаніе его признается недѣйствительнымъ, да и вообще не предполагаемая воля наслѣдодателя, а разныя другія задачи и цѣли руководятъ и должны руководить законодателемъ, при созданіи нормъ законнаго наслѣдованія), а въ томъ, что

правосознаніе настоящаго времени вообще далеко отъ полнаго приравненія внѣбрачныхъ дѣтей къ законнымъ въ наслѣдственныхъ правахъ (а отчасти и въ другихъ гражданскихъ) и на эти права смотритъ больше съ точки зрѣнія обезпеченія незаконнорожденныхъ, нежели наслѣдованія. Съ этой стороны Проектъ (что касается текста, а не мотивовъ) не вноситъ ничего новаго: и по закону 3 іюня 1902 г. внѣбрачныя дѣти не наслѣдуютъ послѣ родственниковъ материнскихъ (какъ и отцовскихъ 132[12]).

Что касается перехода наслѣдства послѣ внѣбрачныхъ дѣтей въ дальнѣйшія боковыя линіи,—то новелла 3 іюня объ этомъ умалчиваетъ; во всякомъ случаѣ, если-бы это было и мыслимо, то лишь при условіи внѣбрачнаго родства и въ дальнѣйшихъ линіяхъ.

Случаи такой цѣпи внѣбрачнаго родства возможны у нашихъ раскольниковъ, если они не оформили своихъ браковъ предписаннымъ закономъ порядкомъ, а равно и у другихъ сектантовъ, если они уклонились отъ вѣнчанія своихъ браковъ въ православной церкви. Но, принявъ во вниманіе обнародованный Проектъ наслѣдственнаго права Редакціонной Коммиссіи [1]), которая составляла и первоначальный проектъ закона о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, надо прійти къ заключенію, что предѣлами первой боковой линіи, т. е. призваніемъ къ наслѣдованію единоутробныхъ (внѣбрачныхъ) братьевъ и сестеръ и ихъ нисходящихъ наслѣдованіе послѣ внѣбрачныхъ дѣтей исчерпывается и за неимѣніемъ въ ней родственниковъ наступаетъ выморочность [2]).

Относительно распредѣленія наслѣдства въ самихъ линіяхъ, должно имѣть примѣненіе общее правило: въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство (ст. 1135), должно имѣть примѣненіе потому, что законъ особаго изъятія для внѣбрачныхъ дѣтей на этотъ счетъ не устанавливаетъ.

---

[1]) Въ ст. 22 Проекта сказано: «внѣбрачныя дѣти одной и той-же матери наслѣдуютъ другъ послѣ друга»—и только: о наслѣдованіи другихъ боковыхъ родственниковъ умалчивается:

[2]) Объясненія, кн. IV, стр. 62.

По вопросу о наслѣдованіи матери послѣ внѣбрачнаго ребенка остается въ силѣ общее правило (ст. 132[13]), слѣдовательно она получаетъ послѣ бездѣтныхъ дѣтей ихъ благопріобрѣтенное имущество въ пожизненное владѣніе (ст. 1141) и имѣетъ право на поворотъ сдѣланнаго ею дара этимъ дѣтямъ (ст. 1142).

Иначе по Проекту: мать наслѣдуетъ въ имуществѣ ея внѣбрачныхъ дѣтей (ст. 22) безъ различія его происхожденія, т. е. родовое оно или благопріобрѣтенное. При этомъ наслѣдованіе матери послѣ ея внѣбрачнаго дитяти окажется даже болѣе льготнымъ, нежели послѣ законнаго: при наслѣдованіи послѣ законнаго дитяти, не оставившаго нисходящихъ, наслѣдство дѣлится пополамъ—одна половина предоставляется отцу наслѣдодателя, а въ случаѣ его смерти его дѣтямъ, а другая половина—матери наслѣдодателя (ст. 16 и 18), а за ея смертью ея дѣтямъ; здѣсь-же все наслѣдство достается матери, разъ нѣтъ нисходящихъ.

Что касается наслѣдованія жены внѣбрачнаго дитяти, то здѣсь примѣняются общія постановленія объ указной долѣ (ст. 1148 и слѣд.) и о завѣщаніи родоваго имущества въ пожизненное владѣніе (ст. 1070). Въ этомъ случаѣ обнаруживается большая разница съ Проектомъ, который, хотя тоже слѣдуетъ общимъ постановленіямъ о наслѣдованіи супруговъ, но сами эти постановленія построены въ немъ совсѣмъ на другихъ основаніяхъ, нежели въ дѣйствующемъ правѣ. По Проекту, пережившій супругъ получаетъ четвертую часть всего наслѣдства, когда наслѣдуетъ вмѣстѣ съ нисходящими, половину, когда наслѣдуетъ съ отцомъ и матерью наслѣдодателя и ихъ нисходящими или съ дѣдомъ и бабкой и ихъ нисходящими, и все наслѣдство, когда не осталось этихъ родственниковъ (ст. 16 и 28).

Какъ вышеупомянуто было, Редакціонная Коммиссія предполагала ввести у насъ институтъ признанія внѣбрачныхъ дѣтей родителями, отвергнутый Государственнымъ Совѣтомъ. Признанныя внѣбрачныя дѣти по Проекту имѣютъ право наслѣдовать своему отцу въ половинной долѣ законнаго дитяти, если они наслѣдуютъ съ нисходящими наслѣдодателя, при наслѣдованіи съ родителями наслѣдодателя и ихъ нисходящими, за выдѣломъ причитающейся вдовѣ наслѣдодателя части, получаютъ половину всего остальнаго наслѣдства, а при отсутствіи этихъ родственниковъ, наслѣдство дѣлится пополамъ между внѣбрачными

дѣтьми и вдовою наслѣдодателя. Если-же нѣтъ въ живыхъ и вдовы наслѣдодателя, то внѣбрачнымъ дѣтямъ предоставляется все наслѣдство (ст. 23). Равно и отецъ признаннаго имъ дитяти наслѣдуетъ ему, если послѣ умершаго не осталось ни законныхъ, ни внѣбрачныхъ дѣтей или ихъ законныхъ нисходящихъ, ни матери, ни супруги, ни внѣбрачныхъ братьевъ или сестеръ (ст. 25).

Этими постановленіями Проектъ напоминаетъ аналогичныя постановленія романскихъ законодательствъ и не безъ вліянія ихъ написаны и статьи Проекта по этому предмету. Это иноземное происхожденіе института признанія и было существенною причиной, которой руководствовался Государственный Совѣтъ, отвергнувъ его, считая, что онъ чуждъ нашему общественному сознанію. Коммиссія-же находила, что главное практическое значеніе этого института въ томъ, что онъ даетъ справедливое разрѣшеніе вопроса о наслѣдственныхъ правахъ внѣбрачнаго ребенка въ отношеніи его отца (Объясн., IV, стр. 66, 67). Это не совсѣмъ точно. Та-же Коммиссія въ своихъ Объясненіяхъ говоритъ: благодаря признанію отецъ, принимаетъ на себя бóльшія обязанности, чѣмъ тѣ, которыя законъ возлагаетъ на отцовъ всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей: непризнанный внѣбрачный ребенокъ по Проекту можетъ требовать содержанія отъ отца сообразно общественному положенію матери, а признанный—въ томъ-же размѣрѣ, въ какомъ пользуются этимъ правомъ законныя дѣти (кн. II, ст. 331, 287, 289, 290, 317 и Объясн., IV, стр. 68).

ГЛАВА VI.

Постановленія закона 3 іюня 1902 г. объ узаконеніи и усыновленіи внѣбрачныхъ дѣтей. Заключеніе.

I. Постановленія объ узаконеніи и усыновленіи.

Два института—узаконенія чрезъ послѣдующій бракъ и усыновленія имѣютъ существенное значеніе въ вопросѣ о правахъ внѣбрачныхъ дѣтей.

Благодѣтельный, гуманный и согласный съ цѣлями разумной законодательной политики институтъ узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей чрезъ послѣдующій бракъ ихъ родителей, полу

чившій свое начало еще при Императорѣ Константинѣ, сталъ общераспространеннымъ способомъ улучшенія судьбы внѣбрачныхъ дѣтей и примѣняется во всѣхъ цивилизованныхъ кодексахъ.

Наше законодательство, сознавая полезность и цѣлесообразность этого вида узаконенія, долго не рѣшалось ввести его въ видѣ общей мѣры. Закономъ 12 марта 1891 г. дозволено у насъ усыновленіе чрезъ послѣдующій бракъ внѣбрачныхъ дѣтей лишь христіанскихъ вѣроисповѣданій (ст. 144[1]).

Существенное ограниченіе, заключавшееся въ этомъ законѣ (по примѣру романскихъ законодательствъ и въ несогласія съ германскими), состояло въ воспрещеніи узаконять дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія (п. 1. выше прив. ст. по прежней редакціи).

Это ограниченіе закономъ 3 іюня 1902 г. отмѣнено: всѣ виды внѣбрачныхъ дѣтей могутъ быть узаконены, разъ возможенъ бракъ между ихъ родителями. Слѣдовательно, только при прекращеніи предыдущаго брака отца или матери смертью супруга ихъ, а не разводомъ, возможно узаконеніе, ибо второй бракъ для супруговъ прелюбодѣевъ воспрещенъ.

Дозволеніе узаконять и дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, весьма важная поправка.

При строгости нашего бракоразводнаго права, у насъ весьма много изъ числа внѣбрачныхъ дѣтей и дѣтей отъ прелюбодѣянія. Они теперь могутъ быть узаконены по общимъ правиламъ (см. Курсъ семейнаго права, стр. 383 и сл.).

Существеннымъ добавленіемъ къ дѣйствующему закону о внѣбрачныхъ дѣтяхъ является дозволеніе усыновлять ихъ.

Еще Римъ пользовался усыновленіемъ, какъ средствомъ пріобщать внѣбрачныхъ дѣтей къ агнатической семьѣ.

Дѣйствующія законодательства въ этомъ случаѣ не всѣ согласны между собою. Положительное дозволеніе усыновлять внѣбрачныхъ дѣтей даетъ Саксонское Уложеніе (§ 1790), положительное запрещеніе—Италіанское (ст. 205) и Австрійское (Krainz, System. d. Oesterreichischen allgem. Privatrechts, II, стр. 421). Другія умалчиваютъ. Впрочемъ, прусскіе ученые Dernburg, Lehrbuch d. Preuss. Privatrechts, III, стр. 180) и французскіе (Colmet-de-Santerre, Manuel élémentaire de droit

civil, I, стр. 141) полагаютъ, что ихъ законодательства дозволяютъ усыновлять внѣбрачныхъ дѣтей.

Доселѣ дѣйствовавшій законъ нашъ, хотя и не указывалъ на воспрещеніе такихъ усыновленій (ст. 145), что было до него (ст. 145, прим. и ст. 153 прежней редакціи), но и положительнаго дозволенія не давалъ.

Новелла 3 Іюня не только прямо это дозволяетъ, но и создаетъ облегченія для пользованія этимъ закономъ для указанной цѣли.

Такъ, хотя ею не отмѣняется воспрещеніе усыновлять лицамъ, имѣющимъ собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей, но это ограниченіе не касается усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей. Наличность своихъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей этому не препятствуетъ. Но такое усыновленіе допускается только по достиженіи этими дѣтьми (т. е. имѣющимися уже законными, совершеннолѣтія и съ ихъ согласія (письменно выраженнаго съ посвидѣтельствованіемъ подписи нотаріусомъ), а до достиженія совершеннолѣтія — только при жизни другого родителя и съ его согласія, удостовѣреннаго въ томъ-же порядкѣ (ст. 150[1] п. 2).

Необходимость этого согласія, что касается дѣтей, объясняется тѣмъ, что ихъ интересы серьезно задѣваются принятіемъ новаго члена семьи — средства семьи должны быть удѣлены и на содержаніе этого члена; онъ-же урѣжетъ и наслѣдственныя права другихъ дѣтей.

Согласіе другого родителя необходимо какъ для поддержанія семейнаго мира—нельзя вводить въ семью не его дѣтей безъ его воли, такъ и для охраны правъ его дѣтей. Согласію этого родителя законъ придаетъ столь важное значеніе, что если его нѣтъ въ живыхъ, то до совершеннолѣтія дѣтей его усыновленіе совсѣмъ не мыслимо.

Второе облегченіе сдѣлано относительно возраста участниковъ усыновленія. Требованіе, чтобы усыновитель имѣлъ не менѣе 30 л. и былъ старше усыновляемаго по крайней мѣрѣ на 18 (ст. 146) для усыновленія внѣбрачныхъ дѣтей не требуется (ст. 150[1] п. 1).

Третье облегченіе заключается въ томъ, что, хотя по общему правилу и требуется на усыновленіе согласіе родителей усыновляемаго (ст. 149), но при усыновленіи внѣбрачнаго ре-

бенка необходимо согласіе матери его въ томъ лишь случаѣ, если она значится въ метрической о рожденіи его записи, или если происхожденіе отъ нея ребенка удостовѣрено судомъ (ст. 132^{15} 150^{1} п. 3), т. е. при юридической несомнѣнности материнства. Непремѣнное требованіе согласія матери, материнство которой не установлено, затрудняло-бы усыновленіе.

Дозволеніе усыновленія внѣбрачныхъ дѣтей открываетъ средство для существенныхъ улучшеній въ ихъ судьбѣ. Путемъ усыновленія внѣбрачный сынъ или дочь могутъ пріобрѣсть личное почетное гражданство (ст. 153) или быть причисленными къ купечеству (ст. 156), слѣдовательно избѣжать, «положенія въ окладъ», при извѣстныхъ условіяхъ возможна передача усыновленному фамиліи усыновителя (ст. 152), онъ можетъ наслѣдовать (въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ) не только послѣ матери, но и послѣ отца, если послѣдній—усыновитель (156^{1-4}) (См. Курсъ семейнаго права, стр. 397 и сл.) и такимъ образомъ получить гораздо больше правъ, нежели внѣбрачное дитя не усыновленное [1]).

По Проекту наслѣдственныя права усыновленныхъ поставлены еще шире: усыновленные и ихъ нисходящіе наслѣдуютъ послѣ усыновителя наравнѣ съ его нисходящими (ст. 27), слѣдовательно во всѣхъ видахъ его собственности какъ родовой, такъ и благопріобрѣтенной. Равно предполагается усыновителю дать право наслѣдованія послѣ усыновленнаго, если онъ не оставилъ ни супруга, ни родителей и ихъ нисходящихъ, ни дѣдовъ, ни бабокъ или прадѣдовъ и прабабокъ и ихъ нисходящихъ (ст. 27 и 16).

II. Заключеніе.

Въ заключеніе бросимъ общій взглядъ на положеніе внѣбрачныхъ дѣтей на Западѣ и у насъ.

Имѣя предъ собою примѣръ Рима и постановленія каноническаго права, дѣйствующія западно-европейскія законодательства устраиваютъ судьбу внѣбрачныхъ дѣтей или такъ, что заботу о нихъ простираютъ только на одинъ классъ ихъ — на тѣхъ, происхожденіе которыхъ отъ данныхъ лицъ несомнѣнно,

---

[1]) Объ усыновленіи см. Курсъ семейнаго права, стр. 389—392.

или такъ, что берутъ подъ свою опеку всѣхъ ихъ, хотя-бы и не было столь несомнѣнныхъ доказательствъ происхожденія ихъ отъ опредѣленной пары, хотя-бы добровольное признаніе пришлось замѣнить судебнымъ зачисленіемъ дѣтей за родителями. Первому порядку слѣдуетъ романская группа законодательствъ, второму—германская.

Законодательства первой группы, заручившись, такъ сказать, добровольнымъ признаніемъ внѣбрачныхъ дѣтей ихъ родителями, нѣсколько смѣлѣе дѣйствуютъ въ надѣленіи ихъ правами, проявляя какъ-бы больше щедрости по отношенію къ такимъ дѣтямъ. Законодательства эти не только даютъ право внѣбрачному дитяти на полученіе содержанія отъ родителей, но и вводятъ его подъ покровительство родительской власти и вмѣстѣ съ тѣмъ допускаютъ къ наслѣдованію не только послѣ матери, но и послѣ отца, если они его признали.

Германскія законодательства, приравнивая внѣбрачныхъ дѣтей въ отношеніи къ матери вполнѣ или въ значительной мѣрѣ къ дѣтямъ законнымъ, весьма осторожны въ надѣленіи правами по отношенію къ отцу, обязывая послѣдняго только давать содержаніе, но не предоставляя послѣ него правъ наслѣдственныхъ.

Затѣмъ обѣ группы законодательствъ переносятъ алиментарную обязанность и на наслѣдниковъ родителей, а германскія законодательства и на материнскихъ восходящихъ.

Наши постановленія о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, развиваясь подъ несомнѣннымъ вліяніемъ римскаго права и не безъ вліянія права каноническаго (Восточной церкви), впослѣдствіи не пошли ни по пути, избранному романскими законодательствами, ни по пути германскихъ законодательствъ, хотя и существовало нѣкоторое иноземное вліяніе на русское право въ вопросѣ о розыскѣ отца чрезъ уголовный судъ.

Новый законъ (3 іюня 1902 г.) безспорно приблизилъ наше право по разсматриваемому предмету къ германскому, допустивъ розыскъ отца гражданскимъ порядкомъ и отчасти приравнивъ внѣбрачныхъ дѣтей къ законнымъ относительно матери. Нашъ законъ въ послѣднемъ случаѣ даже проявилъ больше рѣшитель-

ности, нежели германскій, предоставивъ матери родительскую власть надъ ея внѣбрачными дѣтьми. Но что касается отца, то связь его съ внѣбрачными дѣтьми напротивъ у́же нежели по германскому праву: онъ привлекается къ дачѣ алиментовъ дитяти только тогда, когда у матери нѣтъ средствъ или ихъ недостаточно. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, если отецъ доставляетъ алименты, то имѣетъ право надзора за содержаніемъ и воспитаніемъ ребенка и преимущественное предъ посторонними лицами право на опеку надъ нимъ — чего не даютъ отцу германскія законодательства. Алиментарная обязанность у насъ, въ противорѣчіе какъ германскимъ, такъ и романскимъ кодексамъ, переходу на наслѣдниковъ родителей не подлежитъ — что, конечно, слабѣе обезпечиваетъ у насъ право внѣбрачныхъ дѣтей на полученіе содержанія, чѣмъ на Западѣ.

Наслѣдственныя права незаконныхъ дѣтей и у насъ, какъ и въ Германіи, мыслимы только относительно матери, причемъ, благодаря существующему въ нашемъ законодательствѣ различію между родовою и благопріобрѣтенною собственностью, внѣбрачныя дѣти допускаются къ наслѣдованію только въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ матери.

Подобно нѣкоторымъ германскимъ законодательствамъ, и у насъ новый законъ, дозволилъ усыновлять своихъ внѣбрачныхъ дѣтей, что имѣетъ существенное значеніе, въ виду недопущенія закономъ 3 іюня института признанія.

Въ общемъ наше законодательство пошло по пути, который былъ уже имъ отчасти намѣченъ въ собственной исторіи, отчасти руководилось примѣромъ нѣмецкаго права.

Въ конечномъ результатѣ, съ точки зрѣнія общаго развитія правосознанія въ вопросѣ объ устроеніи юридическаго быта внѣбрачныхъ дѣтей, нашъ законодатель, если и не опередилъ западноевропейскихъ законодателей, то и не остался позади ихъ.

Къ этому надо прибавить, что, повидимому, законодательная работа по этому вопросу не считается вполнѣ законченной: въ Журналѣ Государственнаго Совѣта положительно указано, что новый законъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ имѣетъ переходное

значеніе и не закрываетъ пути «къ дальнѣйшему, по мѣрѣ надобности, движенію нашего законодательства въ томъ-же поступательномъ направленіи, хотя-бы при ожидаемомъ общемъ пересмотрѣ законовъ гражданскихъ, особливо-же при начертаніи семейственнаго и наслѣдственнаго отдѣловъ этихъ законовъ» (Журн Гос. Сов. въ Соед. Деп. 12 ноябри 1901 г., № 286, стр. 13. См. Объясн., кн. IV, стр. 67 и 68).

Съ этой стороны сопоставленіе предположеній Проекта съ дѣйствующимъ законодательствомъ получаетъ не только теоретическій, но и практическій интересъ.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Въ предлагаемомъ сочиненіи комментируется новый законъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, въ связи съ постановленіями объ этихъ дѣтяхъ иностранныхъ законодательствъ, историческими замѣчаніями и предположеніями Проекта гражданскаго уложенія. Намъ казалось, что такой способъ изученія закона 3 іюня 1902 г. не только опредѣлитъ его роль и значеніе въ общемъ теченіи законодательной мысли въ вопросѣ о юридической судьбѣ внѣбрачныхъ дѣтей, но и будетъ способствовать лучшему уразумѣнію самого закона, развившагося отчасти на почвѣ исторіи, отчасти подъ вліяніемъ иноземнаго права, отчасти представляющаго собою результатъ правосознанія его составителей.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ГЛАВА V.

ГЛАВА VI.

III. Университетская лѣтопись.

Эволюція идеи о преступленіи и наказаніи[1]).

Прив.-доц. М. М. Абрашкевича.

I.

Милостивыя Государыни и Милостивые Государи!

По приглашенію Совѣта Одесскаго Общества Исправительныхъ Пріютовъ, движимый желаньемъ послужить высокосимпатичному дѣлу, рѣшился я выступить въ этомъ залѣ, гдѣ вы привыкли наслаждаться лекціями, полными таланта и блеска; преодолѣвая смущеніе, я почерпаю бодрость и силы въ томъ, что предметъ нашей бесѣды не имѣетъ отталкивающей физіономіи сухого узко-спеціальнаго вопроса. Въ области права всегда найдется путь отъ ледяныхъ вершинъ отвлеченности къ бурному морю жизни; выхваченныя изъ его глубины, преступленіе и наказаніе — его порожденія, доступныя общему наблюденію, общему пониманію, общему сужденію. Вѣчно юная, вѣчно жгучая карательная проблема способна возбуждать живѣйшее вниманіе далеко за предѣлами тѣснаго кружка спеціалистовъ. О ней много пишутъ, много читаютъ, еще больше говорятъ; спорятъ горячо, нерѣдко вкривь и вкось; здѣсь всякій выдвигаетъ собственное мнѣніе со смѣлостью, неслыханною въ другихъ отрасляхъ знанія. Во всемъ этомъ нужно видѣть, разумѣется, не унизительную профанацію науки уголовнаго права, а краснорѣчивое свидѣтельство обь ея важномъ многостороннемъ значеніи. Первичныя свѣдѣнія о ней вы принесли уже съ собой; мнѣ придется лишь обвести болѣе рельефно тѣ, быть можетъ, блѣд-

---

[1]) Публичная лекція, прочитанная 23 марта 1903 года въ актовомъ залѣ Императорскаго Новороссійскаго университета.

ные, расплывчатые контуры, которые начертались у васъ въ повседневной житейской суетѣ.

Вы читаете замысловатый криминальный романъ, просматриваете судебную практику, присутствуете въ судѣ на какомъ либо сенсаціонномъ процессѣ,—горе и страсти, нужда и корысть, порокъ и несчастіе проходятъ предъ вами воплощенные въ живые образы. Какое волненіе ощущаете вы, какое подавляющее впечатлѣніе даже на посторонняго производятъ всѣ перипетіи жизненной драмы, вылившейся въ «уголовное дѣло»!... Все въ немъ полно интереса: вы всматриваетесь въ обстановку дѣйствія, въ его результаты, въ условія, окружающія героя, пытаетесь заглянуть въ его душу, прослѣдить борьбу альтруистическихъ и эгоистическихъ мотивовъ, завершившуюся побѣдою послѣднихъ... Этотъ моментъ проявленія личности, моментъ торжества зла въ натурѣ человѣка, послужилъ благодарною темой для многихъ геніальныхъ произведеній; его изображеніе и изслѣдованіе вплели новые лавры въ неувядающіе вѣнки Шекспира, Шиллера, Виктора Гюго, Золя, Достоевскаго, Льва Толстого... Но попробуйте отвлечься отъ личности преступника, отъ разныхъ сплетеній житейскихъ подробностей, вглядитесь въ преступленіе, какъ таковое, — и вашимъ взорамъ откроется новый міръ, полный особаго, специфическаго интереса.

Что именно *преступаетъ* преступникъ? Уголовный законъ?—нѣтъ! нашъ законъ гласитъ: «за умышленное убійство отца или матери виновные подвергаются лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу безъ срока» (ст. 1449 улож.); «за кражу предмета цѣною не свыше 300 руб. виновные подвергаются тюремному заключенію на время отъ 3 до 6 мѣсяцевъ» (ст. 169 улож.); «состоящее въ бракѣ, изобличенное въ прелюбодѣяніи лицо подвергается за сіе по жалобѣ оскорбленнаго въ чести своей супруга, заключенію въ монастырѣ, если въ томъ мѣстѣ находятся монастыри его исповѣданія, или-же въ тюрьмѣ на время отъ 4 до 8 мѣсяцевъ» (ст. 1585 улож.). Совершая убійство, кражу, прелюбодѣяніе, преступникъ, какъ видно изъ текста закона, статей его вовсе не нарушаетъ, напротивъ, со своей стороны выполняетъ указанныя въ нихъ условія, при которыхъ судъ можетъ приложить къ нему опредѣленное наказаніе. Нарушить уголовный законъ можетъ лишь карающая власть, опредѣляя несогласно съ нимъ послѣдствія пре-

ступнаго дѣянія. Преступникъ-же преступаетъ лежащія въ основаніи закона правила: «не убей», «не укради», «не прелюбодѣйствуй». Кто ихъ придумалъ, кто провозгласилъ эти заповѣди? отвѣтъ найдемъ въ исторіи культуры.

Совмѣстная жизнь создаетъ разнообразные интересы; они взаимно переплетаются, сталкиваются; среди нихъ отличаются такіе, въ удовлетвореніи коихъ лежитъ залогъ развитія человѣчества. Право, общая воля, стоящая надъ индивидуальной, беретъ ихъ подъ свою охрану, препятствуетъ ей наносить имъ вредъ или уклоняться отъ содѣйствія, необходимаго для ихъ процвѣтанія. Повелѣвая совершеніе однихъ дѣяній, воздержаніе отъ другихъ, право создаетъ отдѣльныя права и обязанности, которыя вмѣстѣ взятыя образуютъ правовой порядокъ, границу между свободой и произволомъ индивида. Эта граница не представляется неподвижной. Мѣнялись потребности людей, мѣнялось и отношеніе права къ ихъ интересамъ: однимъ оно отказывало въ дальнѣйшей поддержкѣ, другіе заново принимало подъ свое покровительство; сообразно съ тѣмъ измѣнялись очертанія правового порядка. Но отъ всякихъ произвольныхъ колебаній со стороны частной воли право охраняетъ его силой — принужденіемъ. Принужденіе проявляется въ 3 главныхъ формахъ: 1) подчиненіе требованіямъ права; 2) возстановленіе поколебленнаго порядка; 3) наказаніе непокорныхъ: здѣсь эгоистическія стремленія индивида, идущія въ разрѣзъ съ существующимъ строемъ, право пытается обуздать представленіемъ о невыгодности ихъ послѣдствій. Послѣдняя мѣра выражаетъ усиленную защиту интересовъ, признанныхъ правомъ наиболѣе важными. Такъ, карается похищеніе чужого имущества, т. е. вещи, имѣющей рыночную цѣнность; нѣтъ рыночной цѣнности, нѣтъ наказанія похитителю, какъ-бы ни былъ дорогъ похищенный предметъ самому владѣльцу, напримѣръ, локонъ любимой особы. Мало того, не всякое нарушеніе такихъ интересовъ, а только наиболѣе опасные способы нарушенія влекутъ наказаніе виновника. Такъ, наказуемы лишь тѣ случаи мошенничества, когда потерпѣвшій не могъ убѣречься отъ обмана обычными мѣрами предосторожности.

Итакъ, эти краткія предписанія въ формѣ запрещеній: «не убей», «не укради», «не прелюбодѣйствуй» или повелѣній: «держи въ чистотѣ дворъ», «неси воинскую повинность» и т. д.,

—издаются правомъ; эти правила поведенія во взаимныхъ отношеніяхъ людей называются правовыми нормами. Онѣ древни, какъ исторія народа, въ которомъ сложились и дѣйствуютъ; онѣ обязательны въ силу собственнаго авторитета; угроза наказаніемъ не есть ихъ необходимое предположеніе, а только категорическое въ особо важныхъ случаяхъ подтвержденіе ихъ обязательности. Ослушаніе всякой нормѣ—уже нарушеніе права; ослушаніе нормѣ, вооруженной угрозою наказаніемъ,— преступленіе. Но преступить норму, понятіе отвлеченное, можно лишь въ ея реальномъ бытіи, въ ея жизненной конкретной обстановкѣ посредствомъ какого-либо внѣшняго проявленія противъ блага, ею ограждаемаго. Такимъ образомъ, мы приходимъ къ слѣдующему опредѣленію: преступленіе есть посягательство на интересъ, охраняемый правомъ подъ страхомъ наказанія. Какъ опредѣлить наказаніе? Уже изъ сказаннаго можно вывести слѣдующее: наказаніе есть принужденіе, примѣняемое правомъ въ защиту важнѣйшихъ интересовъ, заключающее въ себѣ порицаніе со стороны представителя правового порядка и страданіе для его нарушителя. Порицаніе наказующаго, страданіе наказуемаго и принужденіе, направляющееся отъ облеченнаго карательною властью къ подчиненному ей,—вотъ 3 основныхъ элемента наказанія; все остальное въ немъ имѣетъ лишь преходящее значеніе, представляетъ не сущность его, а только измѣнчивыя формы.

Преступленіе и его тѣнь — наказаніе появляются съ первыми людьми. Адамъ и Ева, сотворенные для райскаго блаженства, т. е. поставленные въ наилучшія условія жизни, не замедлили преступить заповѣдь Творца и Управителя вселенной, въ наказаніе были изгнаны изъ рая и обречены на смерть со всѣмъ потомствомъ. Отъ формальнаго нарушенія запрета—скачекъ къ кровавому злодѣянію: первый человѣкъ-звѣрь Каинъ обагряетъ землю кровью своего брата — Авеля. Въ этихъ сказаніяхъ Библіи можно отмѣтить идею вѣчности преступленія и наказанія, основанную на опытѣ всего человѣчества. Какъ-же обрисовываются эти явленія въ исторіи?

Говоря о преступномъ дѣяніи, какъ и о всякомъ другомъ, мы всегда имѣемъ въ виду 2 признака: 1) внутренній — волю его виновника и 2) внѣшній — дѣйствіе, ею произведенное, измѣненіе въ мірѣ физическихъ явленій. Наше время отводитъ

должное вниманіе обоимъ признакамъ. Мы всѣ знаемъ, что преступленіе можетъ быть совершено только человѣкомъ и притомъ только сознательно и волимо. При своей кажущейся простотѣ, эта истина принадлежитъ къ числу сложныхъ понятій, не укладывающихся цѣликомъ въ умѣ первобытнаго дикаря; она—результатъ многовѣкового и многотруднаго развитія.

Внутренній, субъективный міръ со всѣми его особенностями и тонкостями недоступенъ нашему непосредственному наблюденію; онъ открывается во внѣшнихъ объективныхъ проявленіяхъ; они лишь даютъ возможность проникнуть въ его тайники и ознакомиться съ ихъ содержаніемъ. Весьма естественно, взоры первобытнаго человѣка прежде всего должны были остановиться на внѣшней оболочкѣ преступленія, на вредѣ, который оно причиняетъ. Представитель первобытной культуры, матеріалистъ по преимуществу, наиболѣе заинтересованъ матеріальными послѣдствіями совершеннаго надъ нимъ посягательства. Онъ изливаетъ свой гнѣвъ на все, что вызвало его неудовольствіе, не отличая своихъ ближнихъ отъ животныхъ и неодушевленныхъ предметовъ; караетъ цѣлую группу за вину отдѣльныхъ ея членовъ; соизмѣряетъ наказаніе съ матеріальными послѣдствіями преступленія, независимо отъ воли, ихъ произведшей. Эти общеизвѣстные факты послужили основаніемъ теоріи, утверждающей, что первобытный дикарь сосредоточивалъ все вниманіе на внѣшней сторонѣ преступленія и ничуть не задумывался о волѣ своего противника.

Это направленіе господствуетъ въ современной наукѣ; однако, мнѣ кажется, выставляя такое абсолютное положеніе, впадаютъ въ крайность. Дѣйствительно-ли такъ было въ древности? Обратимся къ ней, но прежде всего сдѣлаемъ оговорку: изслѣдуя какой-либо предметъ, нужно ясно установить предѣлы изслѣдованія; углубляясь въ сѣдую старину безъ всякой мѣры, мы въ концѣ концовъ наткнемся на вопросъ: а что было тогда, когда ничего не было? Для научныхъ положеній необходима болѣе твердая почва. Поэтому мы не пойдемъ дальше, чѣмъ хватаетъ свѣтъ исторіи.

Уже на зарѣ исторіи можно распознать проблески понятія субъективной виновности, просвѣчивающіе въ сознаніи человѣчества; только разъяснить и развить ихъ вначалѣ ему не подъ силу. Признаніе значенія за внутренней стороной преступленія

сказываетя уже въ свойственномъ древности отождествленіи понятій грѣховнаго и преступнаго Можно сказать больше: волевой моментъ не только не упускается изъ вида, напротивъ, его ищутъ повсюду, даже тамъ, гдѣ его нѣтъ въ дѣйствительности. Смутно самосознаніе бѣднаго дикаря, за предѣлами же собственнаго «я» теряется онъ окончательно, силясь растолковать все по аналогіи со своимъ тѣснымъ личнымъ міркомъ. Такъ возникъ антропоморфизмъ, такъ создалось олицетвореніе древними явленій и силъ природы. Такъ свою волевую способность переноситъ человѣкъ и на животныхъ и на предметы неодушевленные; расточая на нихъ свои кары, дикарь не человѣка низводитъ на степень безвольныхъ объектовъ, наоборотъ, ихъ возвышаетъ на человѣческій уровень. Какъ ребенокъ, ударившись о стулъ, бьетъ его съ увѣренностію, что стулъ по злобѣ причинилъ ему боль, такъ точно, по тѣмъ-же соображеніямъ, все человѣчество на низшей ступени развитія творитъ расправу надъ всѣмъ окружающимъ. Ксерксъ повелѣлъ бичевать море, потопившее его корабли, такъ какъ заподозрѣлъ его въ симпатіяхъ къ грекамъ. Законы Моисея предписывали побивать камнями быка, забодавшаго человѣка, и мясо казненнаго животнаго объявляли нечистымъ; какъ разъяснили ученые талмудисты, этой казни должно предшествовать правильное отправленіе суда. Позаимствовавъ съ принятіемъ христіанства и моисеево право, западно-европейскіе народы слѣдовали этимъ образцамъ съ усердіемъ, достойнымъ лучшаго дѣла. Документально констатированные суды надъ животными, съ соблюденіемъ общаго процессуальнаго порядка: съ предварительнымъ содержаніемъ обвиняемаго подъ стражей, съ блестящими рѣчами прокуроровъ и адвокатовъ, съ глубокомысленными приговорами судей, въ передовой Франціи дожили до начала XVIII вѣка. Практика была чрезвычайно обильна; выработалось даже различеніе подсудности свѣтской и духовной: при невозможности предать виновника въ руки свѣтскаго палача, прибѣгали къ мечу духовному: саранча, истреблявшая посѣвы, мыши, опустошавшія житницы, по жалобамъ потерпѣвшихъ, по приговорамъ духовныхъ трибуналовъ неукоснительно отлучались отъ церкви!... На помощь практикамъ спѣшили ученые съ обширными трактатами, излагавшими подробно порядокъ процессовъ надъ животными; таковъ, напримѣръ, трудъ «доктора обоихъ правъ» Шассанеуса: «De excommunicatione

insectorum» 1588 года. Взгромождая нелѣпость надъ нелѣпостью, приписывали наравнѣ съ людьми и представителямъ безсловеснаго царства способность къ колдовству и чародѣйству. Такъ, въ 1474 году въ г. Базелѣ заподозрили пѣтуха въ томъ, будто-бы онъ снесъ яйцо; нашлись свидѣтели, удостовѣрившіе это событіе; въ немъ усмотрѣли преступную связь пѣтуха съ дьяволомъ; несчастный былъ судимъ; осужденъ и торжественно сожженъ на кострѣ. Къ чести здраваго русскаго смысла, у насъ нѣтъ точныхъ указаній ни на одинъ процессъ, гдѣ-бы въ качествѣ обвиняемыхъ фигурировали животныя. Эти процессы на западѣ, относящіеся къ той эпохѣ, когда судьи уже во всѣхъ направленіяхъ копались въ душѣ преступника, совершенно опровергаютъ мысль, будто-бы карательная дѣятельность дикаря обусловливалась отсутствіемъ идеи субъективной виновности; онъ только не умѣлъ правильно примѣнить ее. То-же самое можно сказать и объ отношеніи къ душевно-больнымъ. Человѣчество давно сознало, что въ ихъ душѣ есть что-то ненормальное, но не могло объяснить эту особенность иначе, какъ сверхъестественной силой. Ихъ признали одержимыми нечистымъ духомъ, «бѣсноватыми» и подвергли усиленнымъ гоненьямъ. Ихъ заключали въ оковы, бросали въ подземелья, казнили смертью и не только ради предупрежденія ихъ новыхъ посягательствъ, но и въ воздаяніе за нанесенный уже вредъ. Много воды утекло, много погибло жертвъ людского недомыслія, пока человѣчество переросло своихъ умалишенныхъ членовъ, смогло взглянуть на нихъ сверху внизъ, спокойно, внимательно; тогда лишь оно разсмотрѣло, что предъ нимъ не равные бойцы, и не демоны, и не звѣри, а глубоко несчастные люди, достойные не злобы и мести, а сожалѣнія и попеченія.

Далѣе, исторія свидѣтельствуетъ, что древніе наказывали цѣлыя группы за вину кого-либо изъ входящихъ въ ихъ составъ. Пережитокъ такого порядка до сихъ поръ сохранился въ нашемъ уложеніи (ст. 530): при укрывательствѣ еврея-дезертира законъ подвергаетъ взысканію не только уличеннаго укрывателя, но все еврейское общество, въ которомъ проживалъ бѣглый. Чѣмъ объяснить такое явленіе? отсутствіемъ понятія о субъективной виновности? конечно, нѣтъ. Значеніе внутренней стороны здѣсь не отрицается и даже не умаляется. Но здѣсь сказывается увѣренность, что одна преступная воля объединяла

всѣхъ земляковъ дезертира; не взявъ на себя труда провѣрить наличность такой воли въ каждомъ изъ нихъ въ отдѣльности, рубятъ по всѣмъ съ плеча. Современное уголовное право воспрещаетъ пользоваться предположеніями въ замѣнъ фактовъ, устанавляющихъ виновность, воспрещаетъ въ интересахъ какъ обвиняемаго, такъ и цѣлесообразности охраны правового порядка. При наказуемости общины за вину ея отдѣльныхъ членовъ вся суть лежитъ именно въ несоблюденіи этого принципа, весьма простительномъ для дикаря и не менѣе прискорбномъ для нашего закона.

Наконецъ, указываютъ, что древніе опредѣляли тяжесть преступленія по его матеріальнымъ послѣдствіямъ. Разумѣется, его внѣшняя, объективная сторона представляется мѣриломъ наиболѣе нагляднымъ и простымъ. Но уже изъ отдаленныхъ временъ доходятъ указанія, что отводилось мѣстечко и вліянію внутренней, субъективной стороны. Такъ, нашъ древнѣйшій юридическій памятникъ, «Русская Правда» разсматриваетъ гораздо снисходительнѣе убійство «на пиру», въ «свадѣ», т. е. въ ссорѣ, подъ вліяніемъ опьяненія, раздраженія, чѣмъ убійство «въ разбоѣ», —холодное, съ корыстной цѣлью (ст. 3, 4 по Троицк. списку); кража домашнихъ животныхъ съ поля признается менѣе преступной, чѣмъ изъ клѣти (ст. 38 и 39 по Карамзинск. списку), такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ злая воля обнаруживаетъ больше упорства: вору приходится преодолѣть рядъ препятствій: проникнуть въ закрытое помѣщеніе, быть можетъ, взломать запоры и т. д. Безспорно, полное, ясное обсужденіе внутренней, субъективной стороны преступленія требуетъ средствъ, которыхъ нѣтъ въ распоряженіи младенческаго народа, которыя вырабатываются и совершенствуются съ поступательнымъ движеніемъ цивилизаціи. Грубы пріемы не только первобытныхъ людей, но и нашихъ ближайшихъ предшественниковъ; быть можетъ, и современная система окажется не лучше въ глазахъ, послѣдующихъ поколѣній. Такъ, до сихъ поръ законодательство не отвело подходящаго мѣста мотиву преступленія; и теперь наша каторга готова поглотить одинаково Раскольникова и Малышева, Отелло и Джека Потрошителя, самоотверженную, великую Шарлотту Корде и знаменитую «фабрикантшу ангеловъ» Скублинскую. Но несовершенное приведеніе идеи не даетъ еще права отрицать самый зародышъ ея. А потому можно сказать

съ увѣренностію: не было народа, не было эпохи, которымъ была-бы совершенно чужда идея субъективной виновности.

Недоступность души человѣка для свободнаго, широкаго изслѣдованія, а отсюда недостаточная оцѣнка преступной воли, преобладающее значеніе объективной стороны преступленія порождаютъ и другую особенность древности: взглядъ на преступленіе, какъ на чисто частное отношеніе между его виновникомъ и жертвой, не представляющее никакого общественнаго интереса. Матеріальный вредъ, причиняемый преступленіемъ, прежде всего своею тяжестью обрушивается на самого пострадавшаго; другіе ея не ощущаютъ. Субъективизмъ дикаря, крайняя узкость его кругозора не позволяютъ пуститься въ обобщенія; нѣтъ еще объективной идеи права и неправды, есть лишь субъективное ощущеніе обиды. Лишь путемъ долгаго и горькаго опыта, проанализировавъ составъ преступленія, человѣчество пришло къ сознанію, что преступникъ задѣваетъ не только непосредственно потерпѣвшаго, страшенъ не ему одному, но и всѣмъ окружающимъ; что опасность его кроется въ томъ настроеніи, которое побуждаетъ его нарушать права ближнихъ ради удовлетворенія собственныхъ вожделѣній. Всего легче подмѣтить общеопасность преступленій противъ собственности: намѣреніе вора направляется на обогащеніе чужимъ имуществомъ вообще, кто хозяинъ,—ему безразлично. Вотъ и общество прежде всего воспрянуло для совмѣстной борьбы съ посягательствами имущественными. Иное дѣло — преступленія личныя: обыкновенно они направляются именно на опредѣленную личность, по особымъ отношеніямъ къ ней; ей и предоставляется самой посчитаться съ противникомъ. Вотъ почему въ древности кража признается болѣе тяжкимъ преступленіемъ, чѣмъ убійство. Безучастное отношеніе общества къ личнымъ посягательствамъ длится очень долго. Дальнѣйшій прогрессъ заключался въ уразумѣніи, что подколовшій сегодня Ивана, изувѣчившій Петра, способенъ, пожалуй, завтра продѣлать то-же самое съ Семеномъ или Степаномъ. Общеопасность преступника отмѣчается при всѣхъ преступленіяхъ, всѣ они получаютъ общественное значеніе, подвергаются преслѣдованію во имя и отъ имени общества. Вотъ тогда центръ тяжести при оцѣнкѣ преступленія сталъ перемѣщаться съ внѣшней стороны на внутреннюю. Тогда только началось ея внимательное упор-

ное изученіе. Трудомъ многихъ поколѣній воздвигалось понятіе вмѣняемости; выработалось разграниченіе дѣяній умышленныхъ, неосторожныхъ и случайныхъ; установилось различеніе оттѣнковъ умысла и неосторожности, а въ послѣднее время съ особенной силой выдвигается значеніе мотива преступной дѣятельности. Объективная сторона тоже не была забыта. Право заботится объ установленіи причинной связи между нею и волей преступника, различаетъ отдѣльныя стадіи проявленія этой воли во внѣ: обнаруженія умысла, приготовленіе, разные виды покушенія, совершеніе. Однако субъективный моментъ теперь несомнѣнно преобладаетъ надъ объективнымъ: такъ, по нашимъ законамъ, совсѣмъ безрезультатное покушеніе на предумышленное убійство (ст. 9 и 1454 улож.) влечетъ ссылку въ каторгу, а наказаніе за неосторожное причиненіе смерти (ст. 1468 улож.) можетъ ограничиться строгимъ выговоромъ въ присутствіи суда. На субъективномъ моментѣ создались и созидаются всѣ новѣйшія реформы; къ нему приковано нынѣ почти все вниманіе спеціалистовъ, господство его обезпечено въ будущемъ... Не заглядывая пока впередъ, я попрошу васъ обратить вновь свои взоры къ прошлому, чтобы прослѣдить историческія судьбы наказанія.

«Прежде чѣмъ въ человѣкѣ блеснула первая искра уразумѣнія, почему и для чего существуетъ наказаніе», замѣчаетъ проф. Кистяковскій («Элементарный учебникъ угол. права», 1882 г., стр. 764): «оно давно уже существовало и дѣйствовало. Слѣдовательно, оно есть плодъ присущихъ человѣку первобытныхъ свойствъ, а не изобрѣтено путемъ философской мысли; оно вызвано къ жизни самыми элементарными, самыми первичными потребностями и цѣлями человѣческой природы. Всѣ онѣ сводятся къ одному общему могучему стремленію, вложенному изначала во все живущее: къ инстинкту самосохраненія. Имъ объясняется всякая реакція на вредоносныя дѣйствія. Такъ, онъ вызываетъ закрытіе или миганіе глазъ предъ движеніемъ, грозящимъ ихъ неприкосновенности; вотъ — первичная форма нашей реакціи съ чисто машинальнымъ характеромъ, реакціи наиболѣе пассивной. Тотъ-же инстинктъ можетъ выразиться болѣе активно, въ рефлекторномъ движеніи, направленномъ непосредственно на предметъ, вызвавшій ощущеніе боли или страха; такъ, мы стремительно отталкиваемъ наступившаго на

нашу ногу или только покачнувшагося въ нашу сторону. Движеніе можетъ произойти съ неуловимой быстротой, не передавшись сознанію. Но поднимемся еще на одну ступеньку и мы встрѣтимъ уже реакцію, освѣщенную участіемъ разума, соединенную съ представленіемъ о намѣченной цѣли. Воздѣйствіе на вредоносный фактъ въ видѣ сознательной отплаты зломъ за зло, чтобы устрашить врага и тѣмъ предохранить себя отъ него въ будущемъ представляетъ намъ месть, прообразъ наказанія.

Первобытный мститель мало задумывался о причинахъ и дальнѣйшихъ слѣдствіяхъ понесеннаго вреда, всего меньше—о соразмѣреніи съ нимъ своей реакціи. Въ періодъ господства частной мести, въ I періодъ карательнаго права, душа мстителя охвачена однимъ желаньемъ: отплатить противнику, какъ только можно, истребить его или по крайней мѣрѣ устрашить. Здѣсь почти всякая обида влечетъ смерть виновнаго; здѣсь насильственная смерть—такое нормальное явленіе, что естественная кажется аномаліей; именно въ ея объясненіе, по чрезвычайно смѣлому и остроумному предположенію французскаго ученаго Тарда («Philosophie pénale», 1892 г., стр. 533—4) сложилась легенда о первородномъ грѣхѣ Адама и Евы: по библейскому преданію они были сотворены безсмертными, и смерть явилась лишь наказаніемъ за ихъ грѣхъ; и это наказаніе въ полной гармоніи со взглядомъ той эпохи, должно было охватить и самихъ прародителей и все ихъ потомство; такимъ образомъ, представители той эпохи, привыкнувъ, что жизнь постоянно прерывается рукою мстителя, идею о смерти неразрывно связали съ идеей о преступленіи и наказаніи. Жизнь не застываетъ въ своихъ очертаніяхъ. Описанный порядокъ уступаетъ мѣсто новому подъ вліяніемъ различныхъ факторовъ. Не ограничиваясь заботами объ одномъ лишь «сегодня», люди начинаютъ думать и о завтрашнемъ днѣ, научаются запасать силы и средства на будущее время, доростаютъ до понятія собственности. Тогда они постигаютъ, что изъ побѣжденнаго противника можно извлекать различныя матеріальныя выгоды; преемникъ того первобытнаго дикаря, который безъ дальнѣйшихъ размышленій увѣчилъ, убивалъ, иногда съѣдалъ обидчика, практикуетъ уже и другія мѣры: захватываетъ врага въ плѣнъ, обращаетъ въ рабство, грабитъ его имущество. Такъ было въ младенчествѣ человѣческаго рода, когда импульсы не знали

границъ; но исторія цивилизаціи — исторія ихъ постепеннаго подчиненія господству разсудка. По избитому выраженію Аристотеля, «человѣкъ—животное общественное», а безграничная месть непримирима ни съ какимъ общественнымъ строемъ. Она регулируется мало по малу требованіями обычая, соразмѣряется съ преступленіемъ, становится воздаяніемъ равнымъ за равное по правилу: око за око, зубъ за зубъ, кровь за кровь! Этотъ принципъ при всей своей грубости — огромный шагъ впередъ отъ безграничнаго господства частной мести, стремившейся за одно око вырвать у обидчика оба, за одинъ зубъ выбить побольше зубовъ, за каплю крови пролить ручьи ея. Новое начало изъемлетъ виновнаго отъ необузданнаго произвола мстителя, ставитъ ему извѣстныя преграды. Отнятіе имущества въ видѣ наказанія также соизмѣряется съ тяжестью преступленія. Этотъ способъ удовлетворенія обиженнаго, по свидѣтельству юридическихъ памятниковъ древности, проникаетъ сначала, какъ суррогатъ частной мести, лишь въ исключительныхъ случаяхъ: при явкѣ обидчика съ повинной, съ просьбой принять отъ него часть имущества въ искупленіе вреда, причиненнаго жертвѣ.

Система выкуповъ дѣлаетъ быстрые успѣхи: только что народившаяся частная собственность цѣнится очень высоко, едва-ли не выше самой личности; умноженіе богатства становится предметомъ усердныхъ заботъ; потребность въ кровавой расплатѣ ослабѣваетъ по мѣрѣ смягченія нравовъ и упорядоченія общественныхъ отношеній. Насадителемъ новыхъ порядковъ явился родъ, та ячейка, изъ которой развились по двумъ противоположнымъ направленіямъ и болѣе узкій кругъ семьи и болѣе широкій—государства. Родъ принялъ на себя роль посредника въ разногласіяхъ, возникавшихъ между его членами, и защитника—при посягательствахъ на нихъ со стороны чужаковъ; тутъ борьба единицъ переходитъ въ борьбу цѣлыхъ союзовъ. Въ видахъ взаимной защиты и совмѣстнаго нападенія соплеменные роды объединились въ государство. Поглотивъ ихъ въ себѣ, оно восприняло относительно вошедшихъ въ составъ его индивидовъ обязанности какъ защитника, такъ и миротворца, лежавшія прежде на отдѣльныхъ родахъ. Заставъ въ полномъ расцвѣтѣ систему выкуповъ, государственная власть на первыхъ порахъ не отмѣняетъ ея, а только видоизмѣняетъ: раздѣляетъ выкупы на 2 части: одну оставляетъ въ распоряженіи

пострадавшаго отъ преступленія, другую удерживаетъ для себя, какъ плату за посредничество, за отправленіе суда. Уголовные кодексы того времени представляютъ настоящіе прейсъ-куранты; въ нихъ точно обозначается, что̀ сто́итъ жизнь человѣческая, выбитый глазъ, сломанная рука, отрубленный палецъ и т. д.; наблюдается стремленіе, какъ можно точнѣе соразмѣрить наказаніе съ преступленіемъ; такъ, предусматривая, какъ особый видъ оскорбленія женской чести, поднятіе подола обиженной, законъ строитъ цѣлую лѣстницу, повышая денежную пеню соразмѣрно съ тѣмъ, какъ высоко поднялъ это платье обидчикъ. Таковъ II періодъ карательнаго права, періодъ составныхъ выкуповъ или, какъ принято называть, — композицій.

Процессъ сплоченія общества въ своемъ движеніи равномѣрно-ускорительномъ неудержимо влечетъ къ тому, что индивидуальный интересъ мести постепенно стушевывается передъ общественнымъ интересомъ во внутреннемъ мирѣ, спокойствіи и порядкѣ. Часть выкупа, поступавшая въ пользу обиженнаго, умаляется въ своемъ значеніи и въ концѣ концовъ нисходитъ до простого вознагражденія за понесенные вредъ и убытки; напротивъ, вторая часть, взимаемая носителями государственной власти, возникшая именно ради обезпеченія общества отъ неурядицъ, порождаемыхъ преступленіями, преобразуется въ такія мѣры, которыя государство признаетъ наиболѣе пригодными для поддержанія порядка, развивается въ цѣлую систему наказаній, налагаемыхъ уже отъ имени государства и въ его интересахъ; карательное право вступаетъ въ новую фазу: открывается нынѣшній III періодъ—государственныхъ наказаній. Организація ихъ опредѣляется по всей совокупности реальныхъ условій государственной жизни, безпрерывно измѣняясь по времени и по мѣсту. При сложеніи государства, параллельно съ этимъ процессомъ интеграціи, идетъ другой — дифференціаціи: разложеніе общиннаго строя. Исчезновеніе круговой поруки, связывавшей членовъ общины воедино, служившей оплотомъ общественной безопасности, отразилось роковымъ образомъ въ соціальной жизни; повсюду расплодились шайки бездомныхъ бродягъ, промышлявшихъ темными дѣлами, державшихъ въ осадѣ нерѣдко значительные города. Государство, не успѣвшее еще окрѣпнуть, прибѣгаетъ къ крайнимъ мѣрамъ

отчаянной обороны: взамѣнъ денежныхъ штрафовъ, которые были неприложимы къ лицамъ, лишеннымъ имущества и мало устрашительны для остальныхъ, оно вводитъ въ самыхъ широкихъ размѣрахъ казни, направленныя на жизнь и тѣлесную неприкосновенность враговъ созидаемаго порядка. Въ одномъ крохотномъ Нюренбергѣ въ періодъ отъ 1501 до 1525 года казнено смертью около 1200 человѣкъ, въ Англіи за одно царствованіе Генриха VII повѣшано 72000 бродягъ!... Государственная власть пьянѣетъ отъ этихъ потоковъ крови и продолжаетъ лить ихъ безъ всякой мѣры и даже нерѣдко безъ всякой надобности. Уголовный кодексъ Карла V грозилъ смертью при 44 видахъ преступленій, французское дореволюціонное законодательство—въ 115 статьяхъ, но пальма первенства осталась за Англіей: она знаетъ эпохи, когда эта кара примѣнялась въ 240 случаяхъ, и еще въ XVIII вѣкѣ ихъ насчитывалось 160!... Русскому народу смертная казнь была противна; даже татары не успѣли привить вкусъ къ ней; въ нашемъ законодательствѣ до первыхъ царей о смертной казни упоминается очень рѣдко; но затѣмъ подъ сильнымъ иноземнымъ вліяніемъ ей открывается широкій просторъ. Такъ, въ Уложеніи «тишайшаго» царя Алексѣя Михайловича угроза смертью, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ Византіи, встрѣчается 60 разъ; въ Воинскихъ Уставахъ Петра Великаго, скопированныхъ съ западныхъ образцовъ,—200 разъ!... Повсемѣстно обильную пищу смертной казни доставляли государственные перевороты: одна Великая Революція стоила Франціи 19000 казненныхъ головъ! Но всего болѣе въ западной Европѣ упрочили драконовскую славу уголовной юстиціи религіозныя преслѣдованія. Кому неизвѣстны поголовное истребленіе Альбигойцевъ, страшная рѣзня гугенотовъ во Франціи, католиковъ—въ Англіи, звѣрства Св. Инквизиціи въ Испаніи, Голландіи? Не было страны, которая-бы не запятнала себя жестокими гоненьями тѣхъ, кто дерзалъ мыслить о Богѣ не такъ, какъ господствующая церковь... «Ecclesia abhorret sanguinem» бормочатъ новѣйшіе фарисеи, а кругомъ . . . сотни тысячъ осужденныхъ посылаются на костры «ad maiorem gloriam Dei»!... Ихъ кровавое зарево бросаетъ зловѣщую тѣнь на всѣ уголки этой мрачной эпохи... Въ Россіи, къ великому огорченію такихъ іерарховъ, какъ Геннадій Новгородскій, великіе князья не проявляли особенной ревности въ пре-

слѣдованіи еретиковъ; государственная власть стала вмѣшиваться въ религіозные споры лишь съ возникновеніемъ раскола, принявшаго характеръ политическаго движенія; съ тѣхъ поръ усвоила она взглядъ на противниковъ православія, какъ на враговъ государственнаго порядка, и по историческимъ судьбамъ нашего отечества и по сіе время осталась при этомъ взглядѣ. Младшимъ братомъ смертной казни и ея дѣятельнымъ пособникомъ выступаетъ тѣлесное наказаніе въ различныхъ формахъ въ зависимости отъ различія преслѣдуемыхъ имъ цѣлей: посрамленія, причиненія боли, изувѣченія. Съ теченіемъ времени возникаютъ и другія кары: лишеніе свободы, пораженіе чести и правъ, возвращаются къ жизни имущественныя взысканія. Впрочемъ, не говоря уже о послѣднихъ, всѣ эти мѣры не были результатомъ совершенно оригинальнаго творчества государственной власти; она только усовершенствовала способы, созданные еще первобытной культурой. Не довольствуясь простыми, грубыми, случайными орудіями истребленія или изувѣченья своихъ враговъ, государство затратило не мало труда и таланта на изданіе болѣе или менѣе мудреныхъ приспособленій. Дикарь, предоставленный собственнымъ силамъ и усмотрѣнію, вѣшалъ обидчика на первомъ попавшемся деревѣ; государство стало устраивать спеціальныя сооруженія: висѣлицы, а въ эпоху Великой Революціи французскій врачъ Гильотенъ обезсмертилъ свое имя изобрѣтеніемъ цѣлаго механизма: гильотины, на которой и самъ сложилъ свою голову. Прежніе случаи захвата противника въ плѣнъ или въ рабство смѣнились разными видами лишенія свободы. Родъ, недовольный своимъ сочленомъ, подвергалъ его позору или вовсе извергалъ изъ союза, лишая своего покровительства и защиты; государство обратилось къ пораженію чести и правъ преступника. На протяженіи всей исторіи наблюдаемъ такое неизмѣнное явленіе: наказаніе всегда избираетъ своимъ предметомъ отнятіе какого-либо существеннаго блага наказуемаго. Чѣмъ грубѣе общество, чѣмъ ниже уровень его культурности, тѣмъ ýже объемъ такихъ благъ; тамъ, гдѣ нѣтъ собственности, гдѣ нѣтъ понятія о гражданскихъ правахъ личности, гдѣ достояніемъ человѣка остается лишь то, съ чѣмъ появляется онъ на свѣтъ: его физическая личность,—тамъ вся карательная дѣятельность обрушивается на это единственное благо человѣка. Если на извѣстной сту-

пени цивилизаціи въ обществѣ происходитъ рѣзкій расколъ, и на ряду съ полноправными или даже съ самоуправными членами его находятся совершенно безправые,—тамъ наказаніе рѣзко различается по принадлежности наказуемаго къ той или другой общественной группѣ. Такъ, черни отказано во всѣхъ правахъ, даже въ человѣческомъ достоинствѣ, но у всякаго существа есть тѣло; и вотъ имъ или своею горькою жизнью расплачиваются за всѣ свои прегрѣшенья обездоленные пасынки судьбы, а отвѣтственность знати опредѣляется совсѣмъ по иному масштабу.

Медленно движется процессъ уравненія всѣхъ предъ закономъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и смягченія карательной системы, движется подъ давленіемъ 2 различныхъ силъ. Съ одной стороны, возрастающее могущество государственной власти идетъ въ ущербъ привиллегіямъ высшихъ слоевъ общества; тѣ когти, которые первоначально держали только рабовъ протянулись впередъ и завладѣли свободными, не взирая даже на высоту ихъ ранговъ; всѣмъ пришлось отвѣдать жестокость наказанія. Съ другой стороны, укрѣпленіе государственной власти дѣлаетъ излишними крайнія свирѣпыя мѣры, которыми она старалась поддержать общественное благоустройство и безопасность. Наказаніе, превышая предѣлы необходимости, становится нестерпимой несправедливостью. Общество какъ-бы выростаетъ изъ принаровленныхъ къ нему каръ. Личность задыхается въ тискахъ устарѣвшей системы. Сначала слышатся одинокіе, робкіе протесты; затѣмъ слабые, разрозненные голоса крѣпнутъ, сливаются въ общій могучій, негодующій хоръ просвѣтительнаго движенія конца XVIII вѣка, въ славную эпоху Вольтера, Монтескье, Руссо, энциклопедистовъ, Беккарія... Ихъ вдохновенная проповѣдь громкимъ эхомъ пронеслась и по отдаленной, необъятной Россіи въ знаменитомъ «Наказѣ» Екатерины... Сила обобщающей мысли свершила свое дѣло: благородныя побужденія и стремленія передовыхъ умовъ стали достояніемъ массы. Не доктринерскія разсужденія, не утопическія бредни, а могучее политическое и экономическое движеніе охватило вихремъ Западную Европу, смело обветшалыя учрежденія и насадило новые порядки. Исчезли рабы, въ которыхъ Римляне видѣли только земледѣльческія орудія, одаренныя человѣческой рѣчью, которыхъ западные феодалы и еще такъ недавно наши крѣпост-

ники промѣнивали на лошадей и собакъ; и нисшіе классы пріобщились къ государственной жизни экономической, политической и моральной. Человѣческая личность получила признаніе, какъ таковыя, независимо отъ ея общественнаго положенія. Признаются права и за преступникомъ.

Начало законности, выдвинутое духомъ времени, нашло надежную опору въ областя уголовно-правовыхъ отношеній. Предварительное опредѣленіе наказанія, какъ мы видѣли, разбиваетъ уголовный законъ на двѣ части: въ первой описываются обстоятельства, обусловливающія наказаніе, опредѣленное во второй части: нѣтъ преступленія, нѣтъ наказанія помимо уголовнаго закона. Въ уголовномъ законѣ, такимъ образомъ, заложено самоограниченіе карательной власти; онъ охраняетъ права не только общества, въ частности непосредственной жертвы преступленія, но также и самого правонарушителя. Уголовный кодексъ, въ этомъ смыслѣ, — «Великая Хартія Вольностей» преступника. Другое не менѣе важное ограниченіе и притомъ не только для органовъ судебныхъ и исполнительныхъ, но также и для самого законодателя коренится въ условіяхъ не юридическихъ, а соціально-экономическихъ. Теоретически вполнѣ мыслимъ такой государственный порядокъ, въ которомъ всякое отступленіе отъ права обложено уголовной карой. Но по мѣткому выраженію лейпцигскаго профессора Биндинга («Normen», т. I, стр. 173), «наказаніе есть мечъ безъ рукоятки, поражающій и того кто имъ пользуется». Карательная дѣятельность поглощающая не мало соковъ государства, представляетъ для него весьма чувствительное бремя. Уже потому примѣненіе наказанія должно ограничиться предѣлами крайней необходимости и протекать въ соотвѣтствіи съ намѣченными цѣлями. Онѣ-же различаются, смотря по свойствамъ наказуемаго. Въ общей массѣ правонарушителей жизни выдѣлила слѣдующія группы: 1) преступники случайные, оказавшіеся на преступномъ пути не вслѣдствіе нравственной испорченности, а по неблагопріятному стеченію обстоятельствъ; 2) воспринявшіе уже привычку къ преступной дѣятельности, но еще подающіе надежду на исправленіе; 3) наконецъ, неисправимые, навсегда простившіеся съ честной жизнью, окончательно избравшіе своимъ ремесломъ злодѣянія, — элементъ самый опасный, ядро несмѣтной арміи враговъ общественнаго

порядка. Для случайныхъ преступниковъ спасительное дѣйствіе наказанія заключается въ его устрашающемъ впечатлѣніи, способномъ предостеречь ихъ отъ повторенія преступленій; лицъ второй категоріи уже должно и еще можно исправить; преступниковъ-же неисправимыхъ остается лишь изолированіе отъ общества въ огражденіе его отъ ихъ посягательствъ. Изъ всѣхъ карательныхъ мѣръ наиболѣе пригодной для осуществленія разнообразныхъ карательныхъ цѣлей, въ особенности для исправленія преступника оказывается лишеніе свободы; оттѣсняя на задній планъ всѣ остальные виды наказаній, тюрьма завоевываетъ преобладающее значеніе. Но что представляли собой старинныя тюрьмы? Въ описаніяхъ нѣтъ недостатка, имъ нѣтъ числа и въ прозѣ и въ стихахъ; наглядное представленіе объ ужасномъ прошломъ могутъ дать коегдѣ уцѣлѣвшія среднѣвѣковыя темницы, наши захолустныя тюрьмы и, — чтобы не ѣздить слишкомъ далеко, — наши полицейскіе участки... Перенесемся въ «доброе» старое время... Передъ нами мрачныя, сырыя, холодныя, зловонныя, грязныя подземелья... Они кишатъ людьми, какъ и паразитами... Подслѣдственные и осужденные, несостоятельные должники и сумасшедшіе, здоровые и больные, старики и дѣти, мужчины и женщины, безъ различіи категорій нерѣдко скованные вмѣстѣ,— отчего въ самой тюрьмѣ оказывался приростъ населенія,—все свалено въ кучу въ эти гнѣздилища несчастія, порока и преступленія, словно нарочно созданныя для того, чтобы заживо сгнаивать попавшихъ въ ихъ нѣдра. Тамъ—голодъ, болѣзни и ужасающая смертность, тамъ въ взаимномъ развращеніи проходится многолѣтній, полный курсъ преступленія... И надъ всѣмъ царитъ гнетъ тюремщиковъ, откупавшихъ свои должности за огромныя деньги, чтобы затѣмъ сторицей вымогать ихъ отъ своихъ узниковъ. Надъ такой тюрьмой должна-бы красоваться надпись, которую Данте прочелъ на вратахъ ада: «Lasciate ogni speranza, o voi ch'entrate»!... Впервые въ концѣ XVIII вѣка великій англійскій филантропъ Джонъ Говардъ съ необыкновенной силой и рельефностью выдвинулъ новое положеніе, ставшее краеугольнымъ камнемъ тюремной реформы, по его почину предпринятой и теперь безпрерывно продолжаемой: вотъ это положеніе: интересы арестанта неотдѣлимы отъ тѣхъ общественныхъ интересовъ, которые должна преслѣдовать

тюрьма, какъ мѣра государственной борьбы съ преступленіемъ, какъ дополненіе системы общественныхъ институтовъ, призванныхъ къ развитію гражданственности и народнаго благосостоянія. Конечной задачей наказанія или, точнѣй, его главнымъ способомъ обезпеченія общества, выставляется возрожденіе преступника, насколько возможно, къ правомѣрной гражданской жизни; средствами наиболѣе дѣйствительными признаются: трудъ, воспитаніе, просвѣщеніе умственное и нравственное. Безспорно, и теперь въ началѣ XX вѣка тюрьма еще очень и очень далека отъ совершенства; но время, затраченное на ея реформы: сто слишкомъ лѣтъ, — одинъ мигъ въ исторіи человѣчества Если сравнить новѣйшія образцовыя тюрьмы съ ихъ предшественницами XVIII столѣтія, можно съ отраднымъ упованіемъ глядѣть впередъ, съ достаточнымъ основаніемъ вѣрить въ успѣхъ тюремнаго дѣла.

Восемнадцатый вѣкъ, обогатившій человѣчество великими реформами, оказался особенно знаменательнымъ для уголовнаго права. Возставъ противъ кровожаднаго духа тогдашней юстиціи, изрекавшей приговоры преступнѣе самихъ преступленій, вожди просвѣтительнаго движенія обратились къ коренному пересмотру общихъ воззрѣній старой юриспруденціи.

Зачатки философской мысли о преступленіи и наказаніи въ произведеніяхъ Платона и Аристотеля, развитые римскими юристами и еще болѣе поэтами и философами, поддержанные лучшими представителями церковнаго права начальнаго періода, успѣли заглохнуть въ атмосферѣ средневѣковаго варварства. Ихъ смѣнили обширные, но отрывочные комментаріи къ нимъ, которые впервые стали появляться въ XII вѣкѣ въ Италіи, оттуда распространились по Германіи, Франціи и другимъ странамъ Западной Европы. Подвергнувъ осужденію, безпощадному, но справедливому, эти слабыя ремесленныя издѣлія узко-практическаго направленія, безъ связи и творческаго духа, еще Томазій, а затѣмъ Монтескье и особенно Беккарія своими трудами положили начало наукѣ уголовнаго права, какъ системѣ, покоющейся на общихъ основаніяхъ, одухотворенной общею мыслію. Беккарія не остался безъ послѣдователей; среди нихъ жизнь отмѣтила много славныхъ именъ; въ наши дни столпами этой «классической» науки уголовнаго права служатъ Биндингъ на Западѣ, Н. С. Таганцевъ — въ Россіи. Изученіе преступленія,

какъ юридическаго событія, наказанія,—какъ его юридическаго слѣдствія, отношеніе преступника къ интересу, охраняемому правомъ, а государства—къ преступнику—вотъ содержаніе нашей науки. Разсматривая и внѣшнюю оболочку преступленія: измѣненіе, произведенное вовнѣ, и его внутреннюю пружину—волю, обращенную на его совершеніе, она поставила своей задачей изученіе общаго состава преступленія и спеціальнаго — отдѣльныхъ его видовъ, приняла на себя выясненіе тѣхъ условій, при которыхъ дѣяніе должно быть отнесено къ преступнымъ вообще, къ опредѣленной ихъ категоріи—въ частности. Изслѣдуя наказаніе, какъ реакцію преступленія, наша наука занялась обоснованіемъ права наказывать, опредѣленіемъ цѣлей наказанія, средства къ ихъ достиженію, порядка примѣненія карательныхъ мѣръ. Очевидно, преступленіе—первое предположеніе уголовнаго права, но душа, идея его, какъ общественнаго учрежденія, выражается въ наказаніи. Эта душа смягчается все болѣе и болѣе; ряды жрецовъ Бога гнѣва и мести въ наукѣ уголовнаго права рѣдѣютъ быстрѣе и быстрѣе; все сильнѣе завладѣваетъ умами криминалистовъ идея исправленія преступниковъ. Она уже одержала блестящую побѣду при обсужденіи отвѣтственности молодыхъ правонарушителей: въ примѣненіи къ малолѣтнимъ карательныя мѣры совершенно замѣнены исправительно-воспитательными, въ примѣненіи къ несовершеннолѣтнимъ—постепенно вытѣсняются ими, причемъ возрастъ несовершеннолѣтія отодвигается все дальше и дальше (нѣкоторые простираютъ его уже за 30 и болѣе лѣтъ). Мощный потокъ въ пользу смягченія уголовной репрессіи не обходитъ и закоренѣлыхъ преступниковъ. Смертная казнь вымираетъ; тѣлесныя наказанія, какъ общая мѣра, ушли со сцены; исключительные случаи ихъ примѣненія, — у насъ на каторгѣ, на поселеніи, въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, въ военныхъ и волостныхъ судахъ,—надо надѣяться, скоро совсѣмъ канутъ въ Лету; пораженіе правъ ужъ болѣе не переходитъ въ полное безправіе осужденнаго, тюремный режимъ высвобождается отъ излишней жестокости... Начавъ съ безпощаднаго истребленія преступниковъ, человѣчество пришло къ сознанію, что и самые испорченные изъ нихъ — плоть отъ плоти общества, что во всякомъ злодѣѣ нужно щадить человѣческую личность. Заключая по пропорціи, что будущее такъ относится къ настоящему,

какъ настоящее къ прошедшему, нужно думать, недалеко то время, когда раздраженіе и ненависть къ преступнику будутъ признаны такъ-же неумѣстными, какъ теперь относительно душевно-больного Разумѣется, и того и другого, общество никогда не предоставитъ собственному усмотрѣнію на бѣду имъ самимъ и окружающимъ; я не хочу также сказать, что падетъ стѣна, отдѣляющая тюрьму отъ психіатрической больницы; но карательная дѣятельность, отрѣшившись отъ чувства мести, изъ которой она родилась и развилась, сосредоточитъ всѣ свои силы на цѣлесообразномъ попеченіи о людяхъ, неустойчивыхъ въ правовой жизни; наказаніе поставитъ своею исключительною цѣлью: 1) поддерживать тѣхъ, кто, поскользнувшись, все таки еще способенъ двигаться по пути права, 2) подбирать въ сторону окончательно и безнадежно павшихъ Въ правильномъ сочетаніи холодной, разумной строгости и теплой всечеловѣческой любви—весь секретъ полезныхъ реформъ!... Здѣсь мнѣ невольно припоминаются величественныя строки одного изъ свѣточей юриспруденціи, Іеринга. «Научаютъ насъ», говоритъ онъ («Geist des römischen Rechts», т I, стр. 54 — 55): «познавать Бога въ цвѣткѣ и деревѣ, указываютъ намъ на свѣтила и въ ихъ безчисленности и въ законахъ ихъ движенія усматриваютъ самый высокій примѣръ всемогущества Божія. Но насколько духъ возвышается надъ матеріей, настолько и порядокъ и величіе міра духовнаго выше, чѣмъ въ мірѣ вещественномъ. Движеніе нравственныхъ идей во времени чудеснѣй, чѣмъ движеніе міровыхъ тѣлъ въ пространствѣ: онѣ не шествуютъ безпрепятственно, а встрѣчаютъ непрестанное сопротивленіе, противопоставляемое человѣческимъ упрямствомъ и неразуміемъ и злобными силами человѣческаго сердца. И если все-таки идеи эти осуществляются, если нравственная планетная система являетъ тотъ-же порядокъ и ту-же стройность, какіе усматриваемъ въ планетахъ небесныхъ, то въ этомъ представляется доказательство Божественнаго управленія міромъ болѣе блистательное, чѣмъ въ явленіяхъ внѣшней природы. Говорили о поэзіи права и разумѣли подъ нею выраженіе задушевныхъ, отзывающихся чувствомъ и воображеніемъ юридическихъ воззрѣній; но эта поэзія—свойства второстепеннаго и значенія ея въ правѣ—ничтожно; истинная же его поэзія заключается въ возвышенности его задачи, въ движеніи,

которое по величію и правильности подобно теченію свѣтилъ небесныхъ»

Намъ скажутъ: «все это слова: покажите-ка ваши дѣла! кого исправило ваше наказаніе, обезпечены-ли интересы общества и личности?.. Если-же все это — только миражъ, кому-же нужны ваши теоріи?!»...

Мы отвѣтимъ словами Бекона: «нельзя въ одно и то же время и сѣять и жать; прежде всего надо приготовить почву, на которой можетъ возрастать хорошая жатва». Почва приготовлена предшествующими поколѣніями; мы сѣемъ; пусть не намъ дождаться жатвы; ее соберетъ потомство и за нашъ посильный трудъ не помянетъ насъ лихомъ!...

II.

Мы разсматривали преступленіе, какъ юридическое событіе, но оно можетъ быть изслѣдуемо еще съ другихъ точекъ зрѣнія. Человѣческая мысль въ ея стремленіи къ обобщенію направляется къ изученію этихъ явленій въ массѣ, къ выводу ихъ общихъ законовъ. Въ концѣ 20-хъ годовъ только что отошедшаго XIX столѣтія зародилась особая наука: моральная статистика. Собравъ цифровыя данныя о количествѣ всѣхъ преступленій, совершенныхъ въ опредѣленномъ пространствѣ времени и мѣста, она приступила къ изслѣдованію условій ихъ совершенія. Тутъ бросилось въ глаза такое постоянство въ этихъ массовыхъ, повидимому, совершенно произвольныхъ явленіяхъ, такое строгое подчиненіе ихъ своимъ непреложнымъ законамъ, что отецъ моральной статистики, бельгіецъ Кетле воскликнулъ: «если есть бюджетъ, который выполняется съ поразительнымъ постоянствомъ, то́—бюджетъ тюремъ, каторги и эшафота» («Sur l'homme et le developpement de ses facultés», т. I, стр. 8). Въ порывѣ увлеченія многіе увидѣли здѣсь нѣчто роковое, разъ навседа предопредѣленное; но внимательное изученіе дѣйствительности показало, что постоянна только причинная связь между извѣстными явленіями: тѣ-же причины всегда влекутъ тѣ-же слѣдствія, но съ перемѣною первыхъ измѣняются и вторыя, и человѣчеству отнюдь не заказаны всѣ

пути для улучшенія текущаго порядка вещей. Уловивъ наличность такой связи, устремились къ ея уясненію, къ открытію законовъ, управляющихъ преступленіями въ массѣ, чтобы затѣмъ найти средство для искорененія преступности. Такъ положено было начало уголовной соціологіи.

Надо замѣтить, работы статистиковъ не разъ обнаружили опасность одностороннихъ увлеченій. Порой весьма затруднительно разобраться въ сложныхъ комбинаціяхъ разнообразныхъ переплетающихся причинъ, давшихъ извѣстные результаты; весьма часто, особенно при поспѣшности или тенденціозности изслѣдованія, явленія, сопутствующія или предшествующія принимаются за причинныя; статистическія цифры со своимъ загадочнымъ языкомъ допускаютъ столько-же толкованій, сколько произведенія семитической литературы, и нерѣдко приносятъ пользующимся ими обманъ или самообманъ.

Уголовная соціологія твердо установила существованіе причинной зависимости между преступностью и несовершенствомъ соціальнаго строя; наглядно доказала, что самъ онъ своей внутренней организаціей, далеко не всегда соотвѣтствующей потребностямъ соціальной жизни, содѣйствуетъ массовому оскудѣнію и вырожденію породы и такимъ образомъ вооружаетъ на свою-же голову полчища заклятыхъ враговъ. «Лучше предупреждать преступленія, чѣмъ карать ихъ», провозгласилъ еще Беккарія. Съ помощью соціологическихъ изслѣдованій все дальше и тверже прокладываетъ дорогу великая идея, что общественную безопасность можетъ охранить гораздо лучше, чѣмъ самая сложная и утонченная карательная система, широкая организація мѣръ предупрежденія. Призрѣніе безпріютныхъ и заброшенныхъ дѣтей, народное воспитаніе и образованіе, подавленіе алкоголизма, учрежденіе убѣжищъ для отбывшихъ наказаніе, домовъ трудолюбія, дешевыхъ квартиръ для бѣдняковъ, страхованіе рабочихъ и проч.,—вотъ о чемъ должно непремѣнно позаботиться общество, хотя-бы изъ чувства самосохраненія. Разумное проведеніе каждой изъ мѣръ общественно-государственной гигіены стóитъ въ борьбѣ съ преступностью десятокъ новыхъ карательныхъ законовъ,—таковъ главный выводъ уголовной соціологіи; спорить противъ него не приходится. Но отсюда перескочили къ слишкомъ смѣлому обобщенію: выдвинули понятіе преступленія, какъ патологическаго явленія

общественнаго организма. Такое опредѣленіе не представляется правильнымъ Уподобляя общество животному организму, необходимо соблюдать надлежащую послѣдовательность: въ животномъ организмѣ только чрезмѣрное выдѣленіе различныхъ веществъ: бѣлка, сахара, фосфора и др. создаетъ понятіе болѣзни; выдѣленіе не свыше нормы происходятъ и въ совершенно здоровомъ тѣлѣ, прекращаетъ ихъ только смерть. Такъ и совершеніе преступленій становится ненормальнымъ, патологическимъ явленіемъ лишь тогда, когда преступность выходитъ изъ своихъ береговъ, тогда лишь страшна она человѣчеству. Преступленіе-же само по себѣ не есть еще тревожный симптомъ для общества, оно свойственно всякому общественному строю. Источникъ преступленія—столкновеніе интересовъ есть въ то-же время условіе всякаго движенія впередъ; изсякнетъ этотъ источникъ,—замретъ прогрессъ; искоренить преступленіе можно лишь вмѣстѣ съ прогрессомъ.

Какъ уголовная соціологія попыталась найти отвѣтъ о генезисѣ преступленія въ обществѣ, такъ уголовная антропологія задумала отыскать его путемъ изслѣдованія фактора, непосредственно порождающаго преступленія—преступника; она бросилась подмѣчать въ немъ анотомо-патологическія особенности, посредствомъ которыхъ было бы возможно объяснить его посягательства и вывести общіе законы, правящіе преступностью. Это новое направленіе при своемъ возникновеніи, въ половинѣ 70-хъ годовъ истекшаго XIX вѣка, было встрѣчено восторженными привѣтствіями друзей и не менѣе бурными протестами враговъ. И не удивительно: проповѣдуя полный переворотъ въ области уголовнаго права, предвѣщая новую эру въ жизни человѣчества, оно обрекало на смерть все, добытое трудами многихъ поколѣній криминалистовъ, всю ихъ старую «классическую» школу. Теперь страсти остыли, волненье улеглось, и мы можемъ болѣе спокойно намѣтить вершины ученій антропологическаго направленія.

Первой бомбой, вызвавшей такое смятеніе умовъ, было знаменитое сочиненіе итальянскаго врача Ломброзо: «L'uomo delinquente» («Преступникъ»). Здѣсь на основаніи наблюденій болѣе или менѣе многочисленныхъ, совершенно отрывочныхъ, не всегда достаточно полныхъ и точныхъ, выдвигается общее понятіе «преступнаго человѣка», какъ особаго анормальнаго

органическаго типа, самою природою предназначеннаго къ преступленію. По утвержденію Ломброзо, этотъ типъ по внѣшности сходный съ монгольскимъ, обладаетъ разными характерными анатомическими, физіологическими и другими органическими дефектами; то является типомъ оскудѣнія, приближается къ докультурному дикарю, то оказывается продуктомъ вырожденія, какъ жертва эксцессовъ цивилизаціи. Сначала это понятіе чрезвычайно быстро и смѣло было примѣнено ко всѣмъ правонарушителямъ, но Ломброзо не могъ удержаться на захваченной позиціи и, отступая отъ нея шагъ за шагомъ, призналъ особыми прирожденными «mattoidi» только опредѣленную, весьма небольшую группу въ общей массѣ преступнаго люда; теперь и это положеніе защищается съ непостижимымъ упорствомъ только самимъ Ломброзо и лишь немногими наиболѣе горячими его приверженцами Но и въ такомъ «исправленномъ изданіи» можно ли принять эту теорію?

Какъ криминалистъ, я не берусь критиковать ее съ точки зрѣнія общей антропологіи; ограничусь замѣчаніемъ, что корифеи этой науки: Вирховъ, Тонинаръ, Бордье, Манувріе и др. разбили въ дребезги анатомическія выкладки Ломброзовской школы. Далѣе, психопатологія совершенно ясно установила, что есть различныя патологическія особенности, вліяющія на отправленіе мыслительной и волевой дѣятельности; но нѣтъ никакихъ основаній сдѣлать обратное заключеніе, что всякое-де уклоненіе отъ нормальнаго теченія жизни, всякое стремленіе къ нарушенію правилъ общежитія нужно приписать патологическому состоянію организма. Если бы преступленіе было продуктомъ человѣческой организаціи, формы проявленія преступности измѣнялись-бы лишь вмѣстѣ съ нею, т. е. въ безконечно долгіе періоды міровой исторіи; эти измѣненія ускользнули-бы отъ нашего глаза, мы-бы не имѣли ни исторіи преступленій, ни исторіи уголовнаго права вообще. Между тѣмъ перемѣны происходятъ съ большой, сравнительно, быстротой, не только въ видахъ, но даже и родахъ преступленій; подъ какимъ-же вліяніемъ? — подъ вліяніемъ всей совокупности совмѣстнаго существованія людей, условій соціальныхъ. Преступленіе—дитя своей эпохи, явленіе культурно-историческое, а не естественно-историческое. Развѣ мыслимы контробанда, поддѣлка монеты, подлоги и т. п. въ ту блаженную пору, когда не

было ни таможенъ, ни денежныхъ знаковъ, ни письменныхъ документовъ? Посмотрите, какіе поразительные перевороты въ опредѣленіи преступности дѣяній совершались и совершаются въ сравнительно короткіе промежутки времени: какъ-бы поразился римскій отецъ семейства, если-бы, возставъ изъ гроба, увидѣлъ, что убійство подвластныхъ членовъ семьи, бывшее для него законнымъ осуществленіемъ «права жизни и смерти», теперь въ одной изъ просвѣщеннѣйшихъ странъ, преемницъ его цивилизаціи, карается смертью! напротивъ, кто найдетъ теперь въ нашептываньѣ доморощенной колдуньи тяжкое преступленіе, достойное сожженія виновной, или какое цивилизованное государство станетъ вѣшать покусившихся на самоубійство?!... А что скажемъ о другихъ колебаніяхъ законодательства, менѣе замѣтныхъ, но гораздо болѣе частыхъ? При Алексѣѣ Михайловичѣ наказуется курившій табакъ, при сынѣ его Петрѣ Алексѣевичѣ—противившійся куренью; въ комъ-же изъ этихъ ослушниковъ, въ первомъ-ли, во второмъ, или, наконецъ, въ обоихъ вмѣстѣ гнѣздится врожденная преступность? По нашему Уложенію 1845 года ростовщичество—преступленіе, закономъ 6 марта 1873 года вычеркивается изъ уголовнаго кодекса, а 24 мая 1893 года заносится туда вновь. По теоріи Ломброзо, ростовщикъ до 1879 года прирожденный преступникъ со всѣми свойственными ему аттрибутами, отъ 1879 года по 1893-й—человѣкъ нормальный, а съ 1893 года—опять полудикарь, полупсихопатъ—продуктъ оскудѣнія или вырожденія!... Итакъ, формальный признакъ преступленья, запрещенность дѣянія въ уголовномъ законѣ обладаетъ чрезвычайной подвижностью, непримиримою съ теоріей врожденной преступности... Пожертвуемъ имъ ради нея, отбросимъ его въ сторону, но что тогда окажется? Съ одной стороны, среди преступленій есть масса дѣяній, отъ которыхъ стóитъ лишь отнять этотъ формальный признакъ, и они останутся такими сѣренькими, безличными, что смѣшна даже мысль приписать кому-бы то ни было какое-то прирожденное влеченіе къ нимъ, таковы: продажа тухлой провизіи, неисправное содержаніе улицъ и дворовъ, прогонъ скота безъ установленнаго осмотра и т. п. Съ другой стороны, тамъ, гдѣ можно еще признать предрасположеніе отъ колыбели къ дѣйствіямъ, воспрещеннымъ закономъ, результаты получаются еще болѣе курьезные. Вотъ примѣры:

признавая прирожденное влеченіе къ передвиженію, безъ помощи формальнаго признака мы не распознаемъ бродягп отъ туриста; отбросимъ формальный признакъ убійства: запрещенность дѣянія; остановимся лишь на матеріальномъ моментѣ: лишеніи жизнп; допустимъ, что пролитіе человѣческой крови имѣетъ для нѣкоторыхъ особенную притягательную силу, окрестимъ ихъ вмѣстѣ съ Ломброзо прирожденными убійцами... и что-же? подъ этой кличкой сойдутся невзначай въ одной компаніи и разбойникъ, закалывающій свою жертву, и великій полководецъ, разбивающій враждебныя арміи, и палачъ совершающій казнь, и отсталый профессоръ, ратующій словомъ и перомъ за ея удержаніе!... Предъ такими выводами остановится п самый крайній новаторъ; къ нимъ приводитъ подмѣнъ понятій, игра словами, недостойная науки!...

Отрицать вліяніе наслѣдственности невозможно, но мы знаемъ, какъ часто одни и тѣ-же свойства, заложенныя въ дѣяніяхъ, подъ вліяніемъ различныхъ житейскихъ условій, пзъ одного создаютъ блестящаго финанспста, предметъ изумленія и преклоненія, изъ другого—заправскаго мошенника, отверженца общества. Неврозъ, какъ совокупность физіологическпхъ и психологическихъ особенностей, пароль и лозунгъ нашего вѣка,— страшно капризенъ: онъ рождаетъ, по словамъ самого Ломброзо, то преступленіе, то генія. Признавать врожденность дурныхъ качествъ наравнѣ съ хорошими, конечно, не значитъ согласиться съ теоріей Ломброзо; я скажу вмѣстѣ съ Тардомъ (цитир. соч., стр. 256): «родятся порочными, преступными дѣлаются». Ясно, порочный и преступный—не синонимы. Сколько людей глубоко испорченныхъ, внушающихъ къ себѣ больше гадливости, чѣмъ патентованные каторжники; но пока они не перешли за рубежъ уголовнаго закона, ихъ нельзя назвать преступниками, для нихъ нѣтъ уголовной репрессіи, для нихъ одинъ судья—собственная совѣсть. Съ другой стороны, кто назоветъ порочными такихъ преступниковъ: лавочника, торговавшаго въ недозволенное время, обывателя, не уплатившаго больничнаго сбора, мать, укрывшую сына, виновнаго въ государственномъ преступленіи, отца, омывшаго кровью поруганную честь дочери?...

Что-же такое пресловутый преступный типъ? Какъ извѣстно, по капризу природы имъ отмѣчаются иногда лица безупречныя во всѣхъ отношеніяхъ, между тѣмъ какъ нерѣдко,

ускользнувъ отъ этого каиновскаго клейма, истые изверги выглядятъ благороднѣйшими гражданами, а тяжкія преступницы носятъ ангельскій обликъ. Пусть все это — исключенія и въ дѣйствительности все таки существуютъ особыя черты, свойственныя преимущественно ремесленникамъ преступленія, слагающіяся въ особый преступный типъ Представляетъ-ли онъ исключительное явленіе, нуждающееся въ особомъ истолкованіи? Развѣ мы незнаемъ типовъ ученаго, чиновника, студента, курсистки, держиморды, военнаго, торговки, кокотки и т. д.? Но—кто станетъ трактовать въ серьезъ о прирожденныхъ ученыхъ, чиновникахъ, торговкахъ и т д.? Все эти типы—соціологическіе, выработанные самою жизнью: избраннымъ родомъ занятій, нравами среды, всею совокупностью окружающихъ житейскихъ условій. Наблюдается, правда, иногда разительное несоотвѣтствіе: студентъ вдругъ походитъ на гвардейца, военный—на ученаго, ученый—на чиновника, а самъ Гегель, по словамъ Шопенгауэра, обладалъ наружностью трактирщика... Такую путаницу не трудно объяснить, не говоря ужъ о злой ироніи судьбы. Одни только числятся въ своей соціальной группѣ, фактически-же посвящаютъ себя чуждымъ ей занятьямъ, которыя и налагаютъ свой отпечатокъ. У другихъ при коренной перемѣнѣ рода жизни не успѣли изгладиться признаки старой профессіи: такъ, отъ иной знатной дамы вѣетъ ароматомъ прачешной или кухни. Третьимъ отцы передали свои профессіональныя примѣты уже въ качествѣ прирожденныхъ, и спеціальность самихъ дѣтей оказалась не въ силахъ переработать эти черты. Особую выпуклость и устойчивость пріобрѣтаютъ онѣ при однородности занятій послѣдующихъ поколѣній, подъ двойнымъ вліяніемъ: профессіи и наслѣдственности. Такъ, нерѣдко можно распознать происхожденіе изъ духовнаго званія въ человѣкѣ, который самъ уже всецѣло пріобщился къ свѣтскому обществу; этотъ обликъ достался по наслѣдству, но первопричина его—соціальныя условія жизни.

Преступленіе въ наши дни для многихъ профессія, притомъ классъ профессіональныхъ преступниковъ—довольно замкнутый: ихъ несчастныя дѣти самою жизнью подталкиваются по дорожкѣ, проторенной родителями, отсюда—огромное сходство съ ними и по внѣшнему и по внутреннему складу. Вотъ почему преступный типъ выражается болѣе рѣзко, чѣмъ другіе,

но порождается онъ, какъ и остальные, условіями среды. «Созидающіе этотъ типъ духи, работающіе подъ нимъ мастера извѣстны», говоритъ бельгійскій ученый Принсъ («Новыя доктрины угол. права», перев. Н. Р., стр. 23): «они зовутся развратомъ, алкоголизмомъ, нищетой. Это—условія жизни, полной похожденій, приключеній, насилья. Это—страсти, овладѣвающія людьми, тюрьма, кладущая на нихъ неизгладимую печать, трущобы, гдѣ они гніютъ въ адскомъ смѣшеніи, имѣя передъ глазами лишь примѣры порока. Здѣсь пріобрѣтаютъ они наружность, привычки, инстинкты; ихъ характеризуетъ безчувственность, грубость, цинизмъ; безспорно, они составляютъ особый классъ, и правъ былъ Маудсли, говоря, что они отличаются отъ честныхъ людей такъ же рѣзко, какъ черноголовый баранъ отъ бѣлоголоваго. Мы не забудемъ, что съ такимъ-же правомъ можно сказать, что старый профессоръ философіи отличается отъ стараго канатнаго плясуна даже больше». Для объясненія такихъ явленій нѣтъ нужды прибѣгать къ біологическому закону, достаточно соціологическаго.

Очень смѣла и радикальна попытка антропологической школы произвести революцію въ понятіяхъ о преступномъ дѣяніи; не менѣе рѣшительны ея взгляды на сущность и цѣли наказанія. Единственнымъ мѣриломъ признается общеопаность преступника, страхъ, который внушаютъ обществу его прирожденныя свойства; этотъ страхъ, «temebelità», оправдываетъ вполнѣ всѣ мѣропріятія противъ преступника. «Мы должны отказаться», говоритъ Ломброзо: «отъ современныхъ сентиментальныхъ отношеній къ преступнику, которыми заражены всѣ наши криминалисты; высшая раса всегда утѣсняетъ и истребляетъ нисшихъ. Таковъ законъ развитія человѣчества. Гдѣ дѣло идетъ о спасеніи высшей расы, тамъ нѣтъ мѣста жалости». «Человѣкъ — не что иное, какъ общественная молекула», вторитъ своему учителю Гарофало («Criminologie», стр. 257): «а потому нельзя церемониться съ его правами, какъ скоро его существованіе грозитъ общественной безопасности». И на преступнаго человѣка воздвигается травля, какъ на хищнаго звѣря. Провозгласивъ необходимость безпощаднаго истребленія этой породы, весьма послѣдовательно, въ устраненіе наслѣдственной передачи преступности, рекомендуютъ совсѣмъ лишить преступника возможности имѣть потомство. Уже Лом-

брозо одобряетъ смертную казнь или, въ замѣнъ ея ссылку осужденныхъ безъ всякихъ заботъ объ ихъ дальнѣйшей судьбѣ въ страны, страдающія маляріей, а Гарофало — къ дикарямъ. Адепты Ломброзо не останавливаются на томъ, они щеголяютъ своей изобрѣтательностью, они хотятъ принудительно превращать прирожденныхъ приступниковъ въ скопцовъ. Оправдались горькія слова, которыя недавно самъ Ломброзо бросилъ въ лицо анархистамъ («Die Anarchisten», стр. 98): «чѣмъ болѣе страшна и абсурдна идея, тѣмъ болѣе дураковъ, полудураковъ и истеричныхъ привлекаетъ она къ себѣ, особенно въ области политики»: идея кастраціи преступниковъ нашла отголоски въ наиболѣе культурныхъ государствахъ: во Франціи проводитъ ее Проаль въ сочиненіи представленномъ въ 1886 году на конкурсъ въ «Академію Политическихъ и Нравственныхъ Наукъ (avant-propos, стр. VIII), также Сервье, въ Германіи — Некке, въ Италіи—Цуккарелли, въ Америкѣ—Кесси; землякъ послѣдняго нѣкій Эдгаръ внесъ даже въ 1897 году въ Мичиганскій парламентъ соотвѣтственный законопроэктъ, но потерпѣлъ полнѣйшее фіаско. Словомъ, такъ называемая итальянская позитивная школа въ своей борьбѣ съ преступнымъ людомъ круто повернула къ пережитымъ временамъ варварства и въ своихъ воззрѣніяхъ проявила тѣ самыя черты атавизма, которыя онаже отыскала и выставила въ созданномъ ею преступномъ типѣ! Едва-ли пойдетъ по указанному ею пути тотъ, кому дороги нравственные идеалы государства и достоинство человѣка!..

Итакъ, въ растворяющей атмосферѣ нашего вѣка, подъ вліяніемъ новыхъ теченій, для старой науки уголовнаго права, мирно работающей надъ юридическимъ изслѣдованіемъ преступленія, насталъ «Sturm- und Drangperiode». Явились попытки ниспровергнуть ея вѣковое основаніе, чтобы на обломкахъ стараго зданія построить новое, у котораго, повидимому, отъ всего прежняго не должно остаться даже имени: возникли стремленія замѣнить уголовное право то уголовной антропологіей, то уголовной соціологіей; болѣе умѣренные домогаются расширенія его рамокъ, включивъ въ нихъ изслѣдованіе *всѣхъ* условій, возникновенія преступленій и *всѣхъ* средствъ борьбы съ ними. Но и въ такую смутную, трудную пору каждый изъ насъ долженъ быть готовъ исповѣдать открыто свое научное «credo»,

Кто рѣшится отрицать значеніе антропологіи и соціологіи для науки уголовнаго права? она глубоко черпаетъ изъ этихъ источниковъ, ихъ вліяніе сказывается на важнѣйшихъ ея положеніяхъ.

Антропологія значительно облегчила изученіе преступниковъ; отмѣтивъ среди нихъ обремененныхъ порочною организаціею, она дополнила и упрочила ихъ классификацію; уголовное право и впредь можетъ разсчитывать на полезное содѣйствіе этой молодой, многообѣщающей науки, но срощеніе двухъ совершенно различныхъ отраслей знанія, изъ коихъ одна относится къ разряду наукъ біологическихъ, другая-же юридическихъ, соціальныхъ—рѣшительно невозможно.

Работы статистиковъ произвели полный переворотъ въ ученіи о свободѣ воли, слѣдовательно, объ основахъ вмѣненія; дали надежное основаніе для ученія о повтореніи преступленій, о совершеніи ихъ по привычкѣ, по ремеслу; выясняя результаты наказанія, способствовали измѣненіямъ въ отдѣльныхъ его формахъ и во всей системѣ; наконецъ, и самое главное — выдвинули огромное значеніе предупредительныхъ мѣръ въ борьбѣ съ преступностью. Словомъ, статистика потрудилась много и плодотворно рука объ руку съ уголовнымъ правомъ. Но отсюда еще не слѣдуетъ заключить о необходимости или пользѣ смѣшенія воедино наукъ, различающихся и по методамъ изученія и по своимъ задачамъ. Соціологическое изслѣдованіе исходитъ изъ понятія преступленія, какъ явленія конкретнаго и при томъ многократнаго, беретъ отправною точкой опредѣленное число преступленій; съ помощью системы большихъ чиселъ разрѣшаетъ свою единственную задачу: вывести общіе законы, управляющіе общежитіемъ. Данныя, добытыя соціологіей, ложатся въ основаніе работъ другихъ наукъ, преслѣдующихъ свои спеціальныя цѣли; этими данными пользуется и юриспруденція, въ частности уголовное право. Запасшись выводами соціологіи, оно стремится къ разрѣшенію своихъ особыхъ задачъ: исходя изъ родового понятія преступленія, какъ явленія отвлеченнаго, отыскивая въ исторіи права критеріумъ для правильнаго пониманія дѣйствующаго и построенія будущаго, наша наука служитъ руководствомъ законодателю въ его творческой дѣятельности, а судебному прак-

тику—въ подведеніи многообразныхъ случаевъ жизни подъ общія и точныя опредѣленія закона.

Эти предѣлы, установленныя «классической» школой, значительно расширяются новымъ «соціологическимъ» направленіемъ. Глава его, смѣлый новаторъ, энергичный агитаторъ, высокоталантливый берлинскій профессоръ Францъ фонъ Листъ ставитъ уголовной наукѣ 3 задачи: первая—практическая: выработка практиковъ 1) черезъ юридико-логическое изученіе уголовнаго права и процесса («Strafrechtswissenschaft» въ тѣсномъ смыслѣ) и 2) черезъ практико-техническое обученіе въ установленіи состава преступленія («Kriminalistik»); вторая задача научная: причинное выясненіе преступленія («Kriminologie») и наказанія («Penologie»); наконецъ, третья — политическая: развитіе законодательства въ смыслѣ цѣлесознательной борьбы съ преступленіемъ и притомъ преимущественно, но не исключительно посредствомъ наказанія («Kriminalpolitik»). Новая школа считаетъ въ своихъ рядахъ много солидныхъ ученыхъ; представителями ея являются у насъ — И. Я. Фойницкій, во Франціи—Гарро, въ Италіи—Ферри, въ Бельгіи — Принсъ, въ Голландіи—Ванъ-Гаммель и др.; она-же породила Международный Союзъ Криминалистовъ, въ который, впрочемъ, входятъ и приверженцы другихъ направленій.

Нужно сознаться, такая постановка вопроса въ высшей степени соблазнительна; она подкупаетъ своею ширью и жизненностью; при сопоставленіи съ новымъ «соціологическимъ» направленіемъ старая «классическая» школа вызываетъ нареканія и нападки, особенно яростныя въ устахъ диллетантовъ; ее обвиняютъ въ излишнемъ формализмѣ, замкнутости, бездушности; ее упрекаютъ въ томъ, будто-бы она застыла въ мертвящей рутинѣ; для нея, по словомъ Принса (цитир. соч., стр. 6): «преступникъ — не живой, дѣйствующій человѣкъ, а лишь отвлеченный типъ, познаваемый чистымъ разумомъ внѣ реальной жизни, преступленіе—не актъ этой реальной жизни, а юридическая формула, внесенная въ кодексъ; наконецъ, наказаніе —не защита, направленная противъ нападенія, а теоретическая система, принятая учеными, не считающимися съ природой преступленія». Справедливы-ли эти упреки? посмотримъ.

«Доктрина второй половины XIX вѣка», возражаетъ Таганцевъ («Русское угол. право», 2-ое изд., 1902 г., т. II, стр.

926): «не только не упускала изъ вида человѣка—преступника, но неуклонно стремилась къ признанію человѣка въ преступникѣ, что далеко не одно и то же и что—увы!—нельзя сказать о трудахъ главнѣйшихъ представителей псевдо-позитивнаго направленія». И съ точки зрѣнія «классической школы» преступленіе—не мертвая формула, а вредное для общественной жизни дѣяніе. И «классическая» школа изучаетъ преступника, такъ какъ личность его проявляется въ преступленіи и поскольку она въ немъ проявляется; иначе уголовное право рискуетъ выродиться въ полицейское. Въ самомъ дѣлѣ, шагнемъ за эти предѣлы, поставимъ центромъ изученія криминалиста вмѣсто преступленія преступную личность со всѣми ея качествами, и мы попадемъ въ водоворотъ весьма опасныхъ вопросовъ: кчему намъ ждать, чтобы преступникъ проявилъ себя въ дѣяніи, предусмотрѣнномъ въ уголовномъ законѣ, если его преступный характеръ прорвался какъ-нибудь иначе? ограничиться-ли ничтожнымъ наказаніемъ за судимый проступокъ, если при всей его маловажности въ немъ проявились во всемъ омерзительномъ блескѣ кровожадныя наклонности виновника, хищническая алчность, неукротимая злоба и т. п.?... Такъ границы судебнаго изслѣдованія на практикѣ совершенно растаютъ, судъ займется чтеніемъ въ сердцахъ, подозрительнымъ выискиваніемъ преступной неблагонадежности, и тогда ужъ прощайте, всѣ гарантіи личности!... Неужели XX вѣкъ явился упразднить лучшіе принципы XVIII столѣтія, завѣщанные намъ, какъ дорогое наслѣдье? «Наука уголовнаго права», по указанію самого Принса («Science pénale et droit positif», 1899 г., стр. XLVIII): «должна обращаться къ источникамъ жизни, но должна обращаться и къ другому источнику истины: исторіи». «Истинные люди прогресса», по опредѣленію Ренана, — «тѣ, которые уважаютъ прошлое». Теперь въ уголовномъ правѣ хотятъ видѣть науку, изучающую *всѣ* средства борьбы съ преступленіями, требуютъ у него панацеи отъ преступности. По начертаніямъ же «классической» школы область его значительно ýже, начинается тамъ, гдѣ оказались безсильны всѣ предупредительныя мѣры; только тогда выступаетъ уголовное право со своимъ спеціальнымъ оружіемъ: наказаніемъ. И въ этихъ рамкахъ миссія его достаточно велика: нужны мѣры предосторожности отъ пожара, но если онъ всетаки приключился, не опускать же предъ нимъ

рукъ въ сокрушеніи, что не сумѣли его предупредить; надо немедля умѣло и энергично воспользоваться огнегасительными средствами. И предупредительная и карательная дѣятельность одинаково необходимы и такъ важны, что каждая изъ нихъ вполнѣ заслуживаетъ внимательнаго особаго, раздѣльнаго изслѣдованія. Сліяніе ихъ изученія породило-бы какую то необъятную, безбрежную науку, съ какимъ-то неопредѣленнымъ характеромъ, съ отчаяннымъ рвеніемъ охватить все, что только можно связать съ мыслію о преступленіи. Тутъ пришлось-бы разрабатывать, различными методами, наряду съ чисто юридическими безконечно разнообразные вопросы: и о климатѣ страны, и о народномъ благосостояніи и объ анатоміи и физіологіи человѣка и о надлежащемъ устройствѣ дверныхъ запоровъ п т. д. Но эта желанная ультра-эклектическая наука непремѣнно въ самый моментъ своего рожденія заявитъ рѣзко и рѣшительно: «я раздѣляюсь на такія-то и такія-то части, которыя имѣютъ между собою столько-же общаго, сколько ученіе о вмѣняемости и заботы о ночномъ освѣщеніи улицъ». Великій законъ дифференціаціи знанія, развивающій пропорціонально развитію прогресса, проявится и здѣсь съ неотразимой силой: мы получимъ механическое смѣшеніе разныхъ отраслей знанія, отнюдь не цѣльную, объединенную науку. Необходимое условіе успѣха во всякомъ сложномъ дѣлѣ—правильное распредѣленіе труда, и, на мой взглядъ, уголовное право, поддерживая тѣсную связь съ сопредѣльными науками, должно остаться вѣрнымъ своему исконному назначенію: сосредочить силы на изученіи юридическаго состава преступленій и вызываемой ими карательной дѣятельности государства. Права установлены ради людей, а уголовное право затрагиваетъ важнѣйшія и драгоцѣннѣйшія человѣческія блага. И въ такомъ пониманіи оно не можетъ быть сухимъ и отвлеченнымъ, оно должно быть глубокимъ, идти на встрѣчу потребностямъ жизни, давать отвѣты на ея насущные вопросы... Наука, отъ нея отворачивающаяся,—пустая схоластика; ея смерть—въ ея нравственномъ безплодіи.

Я не могу закончить нашей бесѣды, не остановившись на одномъ изъ тѣхъ вопросовъ, которые съ особеннымъ жаромъ предъявляются къ нашей наукѣ, съ которыми неразрывно связано признаніе за ней права на существованіе, это—вопросъ о правѣ наказанія.

Мы видимъ, преступленіе и наказаніе—явленія всемірныя и вѣчныя. Это свидѣтельство исторіи очень поучительно, однако мысль не успокаивается на констатированіи голыхъ фактовъ. Быть можетъ, они—результатъ дикихъ предразсудковъ, заблужденій, подлежатъ немедленной сдачѣ въ необъятный архивъ исторіи человѣчества? быть можетъ, вся карательная дѣятельность, какъ таковая, лишь совокупность вопіющихъ актовъ насилія государства надъ индивидомъ, не оправдываемыхъ ни справедливостью, ни необходимостью? Въ пытливомъ человѣческомъ умѣ возстаетъ вопросъ: да на чемъ основано карательное право государства? Мучитъ онъ и героя «Воскресенья» князя Нехлюдова; за разрѣшеніемъ его Нехлюдовъ обращается къ наукѣ уголовнаго права. Что-же оказалось? «очень много было тамъ умнаго, ученаго, интереснаго», удостовѣряетъ самъ гр. Л. Н. Толстой («Воскресенье», берлинское изд. Штура, стр. 353—4): «но не было отвѣта на главное: по какому праву одни наказываютъ другихъ? не только не было этого отвѣта, но всѣ разсужденія велись къ тому, чтобы объяснить и оправдать наказаніе, справедливость котораго признавалась аксіомой». Если принять на вѣру заявленіе маститаго писателя, какою жалкою представится наука уголовнаго права, не задающаяся даже основнымъ вопросомъ: о правѣ наказанія!... но это не совсѣмъ такъ и даже совсѣмъ не такъ; чтобы убѣдиться въ справедливости моихъ словъ, достаточно заглянуть въ любой элементарный учебникъ уголовнаго права.

Ни одинъ изъ вопросовъ нашей науки не можетъ похвастать такой обширной литературой. Первыя робкія попытки разрѣшить его извѣстны уже глубокой древности; въ новые вѣка стремленіе пробуждается съ необыкновенной силой, во второй половинѣ XVIII столѣтія превращается въ ненасытную страсть къ изобрѣтенію теорій наказанія. Въ наши дни насчитываютъ до 24 полныхъ философскихъ системъ и свыше 100 теорій отдѣльныхъ криминалистовъ. Въ послѣднее время наблюдается даже реакція противъ такого увлеченія, впадающаго подчасъ въ мелочную придирчивость къ чужимъ мнѣніямъ, лишьбы выдвинуть собственную теорію тамъ, гдѣ нѣтъ въ ней, пожалуй, никакой надобности. При такихъ условіяхъ, по справедливому замѣчанію Лайстнера («Das Recht in der Strafe», стр. 197): «является, можетъ быть, даже заслугой изложить всѣ су-

ществующія теоріи и въ заключеніи не распространиться въ новой гипотезѣ». У нѣкоторыхъ возникло даже отрицательное отношеніе ко всему вопросу. «Теоретическій споръ о томъ, необходимо или нѣтъ наказанія», говоритъ проф. Кистяковскій (цитир. соч., стр. 764): «нужно отнести къ числу столь-же праздныхъ, какъ праздны споры, необходимо или нѣтъ человѣку жить въ обществѣ». «Совершенно достаточно», добавляетъ нѣмецкій проф. Шютце («Notwendige Theilnahme», стр. 8): «возвести понятіе уголовнаго права къ правовому порядку, а понятіе наказанія къ естественной реакціи порядка противъ посягательствъ отдѣльной воли». Однако разъ возбуждается сомнѣніе о правѣ государства карать преступника, для обоснованія этого права недостаточно сослаться на потребности наказующаго, нужно еще отыскать точку опоры въ природѣ наказуемаго, иначе весь процессъ опредѣленія и примѣненія наказанія окажется висящимъ въ воздухѣ. Конечно, спорить о необходимости человѣческаго общежитія не приходится. «Образованіе общества», поясняетъ Берто («Cours de Code pénal», стр. 669): «не есть какое-либо случайное явленіе, которое могло-бы быть и не быть, оно не есть что-либо выбранное усвоенное; оно началось съ человѣчествомъ и кончится съ нимъ вмѣстѣ; его возникновеніе лежитъ въ природѣ человѣка, о немъ говорятъ всѣ его интересы, потребности и надежды. Все предназначаетъ человѣка къ общежитію». Необходимъ, конечно, и какой-либо порядокъ въ общественной жизни; онъ нуждается въ охранѣ, но какими именно мѣрами? Вопросъ о необходимости наказанія самъ собою еще не предрѣшается; отвѣтъ можно почерпнуть только изъ разсмотрѣнія тѣхъ отношеній, среди которыхъ оно примѣняется. Цѣлесообразная борьба съ преступностью должна быть сведена къ борьбѣ съ порождающими ее причинами. Сюда относятся: 1) условія физическія: почва, климатъ, раса и т. д.; 2) условія соціальныя: порядокъ государственнаго управленія, распредѣленіе богатства, система государственнаго хозяйства, уровень народнаго образованія и воспитанія, дороговизна жизни и т. д.; 3) условія индивидуальныя, лежащія въ складѣ волевой дѣятельности человѣка. Бороться наказаніемъ съ условіями физическими или соціальными было-бы абсурдомъ. Что касается личныхъ свойствъ, «человѣкъ», по словамъ Маккіавели: «однимъ лишь превосходитъ всѣхъ остальныхъ твореній—своими безмѣр-

ными желаніями»; дать имъ просторъ—значило бы отказаться отъ мысли организовать какое-либо человѣческое общество; наказаніе и призвано регулировать волевую дѣятельность человѣка; оно должно найти приложеніе, безразлично, будемъ-ли мы считать волю свободной или несвободной. Съ точки зрѣнія сторонниковъ свободы воли, въ угрозѣ и примѣненіи кары за преступленіе индивиду предоставляется свободный выборъ между благами, которыя сулитъ задуманное посягательство, и лишеніемъ, которымъ грозитъ уголовный законъ. Разсматривая волю, какъ способность опредѣляться внѣшними побужденіями, въ страхѣ наказанія мы получимъ эгоистическій мотивъ, положенный закономъ на одну чашку вѣсовъ, чтобы перетянуть лежащее на другой стремленіе индивида къ противоправному самоудовлетворенію. Коснувшись воззрѣній крайнихъ фаталистовъ, споръ о наказаніи совершенно теряетъ почву; для иллюстраціи приведу разсказъ, относимый къ одному изъ ученыхъ представителей этого направленія, Гоммелю, жившему въ концѣ XVIII столѣтія. Однажды онъ ударилъ слугу, разбившаго дорогую вазу. «За что бьешь ты меня», воскликнулъ тотъ: «когда въ своихъ лекціяхъ отрицаешь свободу воли и утверждаешь безусловное предопредѣленіе всѣхъ событій? Да развѣ я свободенъ? вѣдь, я съ необходимостью долженъ былъ разбить эту вазу? Такъ изначало предначертано въ Книгѣ Судебъ!» «Да», возразилъ Гоммель: «но переверни другую страницу этой великой книги, тамъ прочтешь, что съ такою-же необходимостью и я долженъ былъ ударить тебя!»

Итакъ, карательное право находитъ обоснованіе со стороны и наказующаго и наказуемаго. Но мы пойдемъ дальше. Если вспомнить историческія судьбы наказанія, если представить современную постановку вопроса, нужно признать и съ точки зрѣнія моральной и съ точки зрѣнія матеріальной наказывать—отнюдь не завидное право, которое государство присвоило и во чтобы то ни стало хочетъ удержать за собой, а, напротивъ,—весьма тягостная обязанность, отъ выполненія которой оно не можетъ уклониться. «Если-бы было человѣческое общество», такъ говоритъ Биндингъ («Problem der Strafe», стр. 1—2): «гдѣ-бы каждый по собственному побужденію всегда почиталъ и поддерживалъ естественныя границы своей сферы свободы, въ этомъ платоническомъ царствѣ справедливости, для законо-

дателя было-бы одной тяжкой обязанностью меньше. Ему-бы осталось распредѣлить міръ благъ, урегулировать между собою отношеніе возрастовъ, иоловъ, состояній и охранять такъ созданный порядокъ отъ внѣшнихъ нарушеній и добросовѣстныхъ ошибокъ. Отъ меча иравосудіе могло-бы отказаться: оно не нашло-бы враговъ. Мечта о вѣчномъ мирѣ осуществилась-бы, но какою цѣною? Къ счастію или къ несчастію, человѣческому роду не дано этой райской невинности. Призванный къ дѣйствію, подпадаетъ онъ силѣ желаній и страстей, и въ то время какъ всѣ войны, самыя продолжительныя и кровавыя, проходятъ, раны заживаютъ, и на могилахъ павшихъ вырастаютъ лавры воспоминаній,—одна борьба длится безостановочно: борьба человѣчества съ наиболѣе страшнымъ непобѣдимымъ врагомъ: съ прорывающимися въ дѣлахъ страстями. Этотъ врагъ принудилъ правосудіе опоясаться оружіемъ уже при своемъ рожденіи и не прійдется ему никогда болѣе, насколько хватаетъ человѣческое предвидѣнье, выпустить изъ своихъ рукъ мечъ наказанія, перековать его въ плугъ и наслаждаться миромъ: въ этой области нѣтъ мира!»...

Мнѣ кажется, нельзя высказаться иначе, не рискуя соскользнуть съ почвы реальныхъ отношеній въ область мечтаній и грезъ, въ царство утопіи. И дѣйствительно, изъ цѣлаго сонма упомянутыхъ мною теорій, трактующихъ о правѣ наказанія, только одна рѣшается отвергнуть его; и она предполагаетъ не существующій строй, а совсѣмъ иной, идеальный, который долженъ бы сложиться по замысламъ ея автора. Имя его—Робертъ Оуэнъ.

Было-бы чрезвычайно интересно остановиться подольше на его смѣлыхъ титаническихъ планахъ, прослѣдить всю его систему, но я стѣсненъ предѣлами настоящей лекціи. Навѣрное, вы читали или прочтете, по крайней мѣрѣ, коротенькій очеркъ Н. А. Добролюбова: «Робертъ Оуэнъ и его попытки общественныхъ реформъ» (Полн. собр. соч., т. IV, стр. 24—64).

Робертъ Оуэнъ жилъ съ 1771 по 1858 годъ. Онъ рано окунулся въ житейскія волны: 9 лѣтъ мы застаемъ его за прилавкомъ, 18 лѣтъ — уже однимъ изъ устроителей хлопчато-бумажной фабрики въ Нью Ланаркѣ и ея управляющимъ, а еще черезъ 8 лѣтъ — ея владѣльцемъ. Необыкновенно способный,

трудолюбивый и честный, съ юнаго возраста и словомъ и дѣломъ служитъ онъ благу человѣчества, 87 лѣтнимъ старцемъ хранитъ ту же юношескую энергію и безпредѣльную вѣру въ человѣка. Когда Оуэнъ вступилъ въ управленіе фабрикой, она была въ незавидномъ состояніи: ничтожный доходъ вслѣдствіе плохого качества вырабатываемыхъ продуктовъ, которое въ свою очередь объяснялось отвратительнымъ составомъ рабочихъ, какъ на всѣхъ тогдашнихъ и слишкомъ многихъ нынѣшнихъ фабрикахъ: полная необезпеченность, даже нищета, стремленіе къ бродяжеству, пьянству, ко всевозможнымъ порокамъ и преступленьямъ, — вотъ характерныя черты ихъ быта. Новый хозяинъ дѣятельно принялся за реформы. Вмѣсто прежняго враждебнаго отношенія между работодателемъ и наемниками выдвигается идея солидарности ихъ интересовъ. Эта идея имѣла огромное значеніе матеріальное и моральное: она привела Оуэна къ сознанію необходимости улучшить бытъ рабочихъ, а для того совершенно измѣнить систему управленія, измѣнить въ духѣ соціализма. Съ осуществленіемъ этихъ начинаній, отношеніе фабричныхъ къ работѣ стало неизмѣримо добросовѣстнѣй и усерднѣй, работа — гораздо болѣе производительной, дѣло достигло цвѣтущаго состоянія. Но Оуэну слишкомъ тѣсно въ его Нью-Ланаркѣ; онъ оставляетъ свою колонію, чтобы расширить кругъ дѣятельности сначала на всю свою родину, а затѣмъ на другія страны Западной Европы и Америки. Яростныхъ противниковъ, особенно среди духовенства, встрѣтили его завѣтныя идеи; болѣе 40 лѣтъ борется онъ за нихъ; на эту борьбу кладетъ всѣ свои капиталы, всѣ свои силы, всю жизнь, но мечты его разбиваются о суровую дѣйствительность: люди не созрѣли до ихъ осуществленія, почва совсѣмъ не подготовлена для ихъ воспріятія. Изслѣдованіе причинъ, помѣшавшихъ Оуэну, пересоздать весь міръ на образецъ Нью-Ланарка отвлекло-бы насъ слишкомъ далеко. Обратимся къ его теоретическимъ воззрѣніямъ на сущность преступленія и наказанія, изложеннымъ въ 2 большихъ трудахъ: 1) «New views of Society, or essays upon the formation of human character» 1812 г., 2) «The book of the new moral world». Основанія его системы слѣдующія: 1) человѣкъ—не простое, а сложное существо съ характеромъ, опредѣляемымъ отчасти прирожденными способностями, отчасти внѣшними вліяніями, всю жизнь воздѣйствующими на человѣка;

2) его чувства и убѣжденія не зависятъ отъ его воли; 3) они сами вырабатываютъ ее, она-же побуждаетъ лицо къ дѣйствію, выбирая и способы послѣдняго; 4) нѣтъ двухъ людей, отъ природы совершенно сходнаго склада, и ни одно искусство не въ силахъ создать такое полное сходство; 5) тѣмъ не менѣе, подъ вліяніемъ различныхъ внѣшнихъ условій каждый нормальный ребенокъ можетъ развиться или въ существо совершеннѣйшее или въ совершенно негодное. Такимъ образомъ, во всемъ человѣкѣ нѣтъ ничего, выработаннаго имъ самостоятельно, ничего, за что-бы можно было хвалить его или порицать, награждать или наказывати. «Мы рѣшаемся», говоритъ Оуэнъ («Das Buch der neuen moralischen Welt», гл. VII, отд. IV): «признать открыто невинность и безотвѣтственность человѣка, невѣжество и несправедливость общества, подвергающаго его своимъ карамъ только за то, что онъ былъ такимъ и есть таковъ лишь потому, что природа и общество сдѣлали его такимъ, а не инымъ. «Выходитъ», замѣчаетъ относительно такихъ взглядовъ человѣкъ, стоящій внѣ лагеря криминалистовъ и выше подозрѣнія въ обвинительныхъ тенденціяхъ,—Достоевскій («Дневникъ писателя», 1876 г., октябрь, стр. 251): «что совсѣмъ дескать и нѣтъ преступленія, что преступленіе, видите-ли, есть только болѣзнь, происходящая отъ ненормальныхъ условій общества,—мысль до геніальности вѣрная въ иныхъ частныхъ примѣненіяхъ и въ извѣстныхъ разрядахъ явленій, но совершенно ошибочная въ примѣненіи къ цѣлому и обществу, ибо тутъ есть нѣкоторая черта, которую невозможно переступить, иначе пришлось-бы совершенно обезличить человѣка, отнять у него всякую самость и жизнь, приравнять его къ пушинкѣ, зависящей отъ перваго вѣянія». Въ превосходной передачѣ Н. А. Неклюдова («Учебникъ Бернера», т. I, стр. 79—80): «Оуэнъ обращаясь къ обществу, говоритъ ему: терпи людей, которыхъ создало само ты; терпи злодѣевъ, которыхъ ты само образовало; терпи послѣдствія ихъ дикости, глупости и невѣжества,—они твои же дѣти, исчадіе твоего же соціальнаго устройства; ты само-же, своимъ бытомъ, подстрекаешь, возбуждаешь, поддерживаешь, питаешь преступленія,—съ какимъ-же правомъ претендуешь ты на нихъ, когда ты само—вина и источникъ всякаго зла? Итакъ терпи-жъ, хоть ты и страдаешь, или если ты хочешь быть честнымъ и добросовѣстнымъ, казни не ихъ,

а самого себя». Во избѣжаніе такого самобичеванія, государству рекомендуется, отказаться вовсе отъ карательной дѣятельности, замѣнивъ ее цѣликомъ предупредительною; эта замѣна заключаетъ въ себѣ коренное преобразованіе всего государственнаго строя на началахъ соціализма. Тогда въ сіяніи всеобщаго добра исчезнутъ дурные характеры, и вся карательная система сдѣлается излишней. Однако пока осуществятся мечты великаго филантропа-утописта, какъ и чѣмъ можетъ общество охранять себя отъ преступленій, парализовать вредные результаты дѣятельности людей, превращенныхъ Оуэномъ въ бездушныя пѣшки, переставляемыя невѣдомой рукой? Оуэнъ умалчиваетъ, но за него отвѣчаютъ факты. Даже на Нью-Ланаркской фабрикѣ, гдѣ ему удалось достичь наилучшихъ результатовъ, и тамъ, по собственному его признанію, нельзя было обойтись безъ принудительныхъ мѣръ. Правда, за первыя 16 лѣтъ управленія колоніей, тамъ *почти вовсе* не примѣнялись наказанія, дѣйствовавшія тогда въ Англіи. Вмѣсто нихъ прибѣгали къ денежнымъ взысканьямъ, убѣжденію товарищей, вмѣненію въ безчестье и относительно наиболѣе безпокойныхъ и порочныхъ—къ удаленію изъ колоніи. Но что такое эти мѣры? денежные штрафы, лишеніе и умаленіе чести?—да, вѣдь, все это цѣликомъ взято изъ арсенала уголовнаго права! что такое удаленіе изъ колоніи? во что-бы оно выродилось, если бы ея система распространилась на весь свѣтъ? куда-бы и какъ бы удалили мы своего порочнаго сочлена?... Когда развѣется легкая дымка золотыхъ иллюзій, мы опять встрѣтимся лицомъ къ лицу, если не съ самой смертной казнью, то съ ссылкой или пожизненнымъ заточеніемъ, т. е. съ тягчайшими изъ всѣхъ современныхъ каръ. Въ чемъ же дѣло? отвергаетъ-ли нью-ланаркская система принципъ наказанія, или-же только извѣстныя формы его, которыя и самый убѣжденный криминалистъ признаетъ измѣнчивыми и преходящими? Чего-же достигъ Оуэнъ? Его безпримѣрная дѣятельность, вся жизнь, исполненная мирныхъ гражданскихъ подвиговъ не прошла напрасно, оставила глубокіе слѣды въ соціальныхъ реформахъ, предпринятыхъ въ указанномъ имъ направленіи. Но и «святому отцу», какъ называетъ его одинъ изъ героевъ Чернышевскаго («Что дѣлать?») не удалось доказать устранимость преступленія и наказанія, не удалось освободить человѣчество отъ печальной обязанности наказывать.

Такъ соблазительно, такъ хотѣлось-бы провести параллель между воззрѣніями на карательное право Роберта Оуэна и Льва Толстого, но я исчерпалъ положенное количество времени и вашего вниманія. Скажу вкратцѣ. Одинъ изъ величайшихъ сыновъ Англіи и не менѣе великій писатель земли Русской, исходя изъ того-же положенія, что личныя вліянія стушевываются въ творческой роли массы, что личная отвѣтственность расплывается въ дисгармоніи, въ вопіющей несправедливости господствующихъ общественныхъ отношеній, ища спасенія: Оуэнъ — въ соціализмѣ, Толстой — въ мирномъ, пассивномъ анархизмѣ, оба мыслителя безусловно отвергли право государства наказывать преступниковъ. Левъ Толстой въ своемъ «Воскресеніи» на мрачномъ фонѣ существующаго строя яркими красками изобразилъ карательную дѣятельность государства, какъ издѣвательство библейскаго чудовища Левіаѳана надъ безпомощной человѣческой личностью, какъ узурпацію Божественной власти воздаянія, какъ жалкую попытку людей въ земномъ правосудіи создать подобіе суда небеснаго, не желая видѣть, что ихъ собственное несовершенство приводитъ лишь къ извращенію Божественныхъ завѣтовъ. «Не судите, да не судимы будете!» съ новой силой пронеслось надъ міромъ въ вдохновенномъ призывномъ аккордѣ устроить жизнь по Христу. Но въ эти великія слова съ новою силою влагается также и новый смыслъ: 19 вѣковъ назадъ они были обращены не къ массѣ, сплоченной въ государство, а къ людямъ въ отдѣльности, не судъ имѣли въ виду, а свойственные людямъ пересуды житейскіе, личные, пристрастные (Матѳ., VII, 1—5). «И что ты смотришь на сучекъ въ глазѣ брата своего, а бревна въ твоемъ не чувствуешь», поясняетъ Христосъ (ibidem). Онъ-же высказывается противъ самозванства въ отправленіи судебныхъ функцій, отклоняя отъ себя разборъ дѣлъ, подлежащихъ суду, со словами: «кто поставилъ меня судить или дѣлить васъ?» (Лука, XII, 14). Но судъ, какъ таковой, какъ выраженіе авторитета высшей власти, здѣсь еще не отрицается. Въ другихъ текстахъ онъ признается положительно: «всякій гнѣвающій на брата своего напрасно», гласитъ Евангеліе (Матѳ., V, 22): «подлежитъ суду»; здѣсь, конечно, можно видѣть лишь фигуральное выраженіе, но далѣе въ томъ-же Евангеліи (Матѳ. XVIII, 17) въ совершенно ясныхъ словахъ (Толстой не внесъ ихъ въ свое «Краткое изложеніе Евангелія» 1900 г.)

установляется судъ общества, объединеннаго признаніемъ однихъ и тѣхъ-же началахъ: церковь призывается разрѣшать разногласія между христіанами; не подчинившійся ея суду извергается изъ общенія, «яко язычникъ и мытарь». Взвѣсить значеніе этой мѣры нетрудно: представьте себѣ, что всѣ ваши друзья объявятъ вамъ, что они прекращаютъ съ вами прежнія сердечныя, близкія отношенія, и отнынѣ вы становитесь для нихъ совершенно чужимъ человѣкомъ. Очевидно, это — самое сильное изъ всѣхъ средствъ воздѣйствія, которыми располагаетъ общество, стоящее внѣ государства. Въ евангельской мѣрѣ, несмотря на всю ея мягкость, заложены всѣ отмѣченные нами основные элементы наказанія, именно: 1) принужденіе, такъ какъ исключеніе является актомъ, противнымъ волѣ исключаемаго, 2) порицаніе церковью его поступка и 3) страданіе его самого вслѣдствіе разрыва отношеній, проникающихъ всю жизнь христіанина. Итакъ, въ принципѣ наказаніе Евангеліемъ не отвергается. Разумѣется, проведеніе его въ государственной жизни отличается отъ евангельскаго отношенія къ виновному на столько-же, насколько различны задачи и условія дѣятельности государства и церкви. Христіанская мораль, въ отличіе отъ моисеева права, созданнаго суровою жизнью и непосредственно къ ней приспособленнаго, рисуетъ лишь идеалы, къ которымъ всѣ должны стремиться, но которыхъ никто не достигнетъ. Путь примиренія ихъ съ дѣйствительностью указанъ самимъ Христомъ. Непротивленіе злому, какъ говоритъ православная церковь, или злу, какъ утверждаетъ Толстой (Матѳ., V, 39), имѣетъ свои границы: торгующіе въ храмѣ изгоняются кнутомъ (Іоаннъ, II, 15). Выставивъ цѣломудренное безбрачіе, какъ совершеннѣйшее состояніе, Христосъ присовокупляетъ: «могій вмѣстити да вмѣститъ» (Матѳ., XIX, 12); наряду съ возвеличеніемъ безбрачія признается также святость и нерушимость брака: «еже убо Богъ сочета, человѣкъ да не разлучаетъ» (Матѳ., XIX, 6); такъ благословляется и бракъ въ Каннѣ Галлелейской (Іоаннъ, II, ст. 1—11). Очертивъ нравственныя обязанности людей въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ, долженствующія обосновать царство любви и свободы, Христосъ самъ противопоставилъ его земному порядку и не отвергая послѣдняго, позаботился установить между ними границу, провозгласивъ: «царство мое не отъ міра сего» (Іоаннъ, XVIII, 36); воздадите убо Кесарева

Кесареви, а Божія—Богови» (Матѳ. XXII, 21). Этому положенію слѣдуетъ и наука уголовнаго права. Не вторгаясь въ урегулированіе отношеній человѣка къ Богу, охраняя лишь порядокъ, установленный между людьми, она строго различаетъ области грѣховнаго и преступнаго. И самыя начала, на которыхъ строится борьба съ грѣхомъ и преступленьемъ, различны. Внимая голосу ветхозавѣтнаго Іеговы: «Мнѣ отмщеніе и Азъ воздамъ», новѣйшее уголовное право, какъ вы изволите видѣть, отрекается отъ принципа воздаянія и замѣняетъ его принципомъ обезпеченія общества отъ преступленій. И если отрѣшиться отъ слащаваго сентиментализма, отъ той чувствительности, которая нерѣдко оказывается жестокой, съ точки зрѣнія истиннаго просвѣщеннаго человѣколюбія, можно смѣло утверждать: наука уголовнаго права, вскрывающая гнойныя язвы общественнаго организма, изслѣдующая ихъ ядъ и пріискивающая соотвѣтственное противоядіе, есть наука, гуманная по преимуществу. Конечно, земное правосудіе далеко отъ совершенства, оно и не считаетъ себя непогрѣшимымъ. Человѣческому разуму поставлены опредѣленныя границы. Ошибки и заблужденія свойственны не одному правосудію; онѣ неизбѣжны въ медицинѣ и педагогикѣ, въ инженерномъ дѣлѣ и въ сельскомъ хозяйствѣ, во всѣхъ областяхъ проявленія человѣческаго духа, въ жизни влекутъ нерѣдко тяжелыя послѣдствія... Что-же дѣлать? по возможности, всѣми силами избѣгать, сокращать, смягчать ихъ, или-же, ища спасенія отъ нихъ, провозгласить сегодня: «не судите», а затѣмъ, будучи послѣдовательнымъ: «не лѣчите» и т. д.? мнѣ кажется, упразднить карательную дѣятельность, пока есть преступленія, такъ-же трудно, какъ отказаться отъ лѣченія, пока есть болѣзни. Въ позднѣйшее время, по сраведливому замѣчанію Н. А. Некрасова («Философія и логика науки» о массовыхъ проявленіяхъ человѣческой дѣятельности, 1903 г., стр. 92): «рядомъ съ мастерскимъ идеально-реальнымъ изображеніемъ массовой человѣческой жизни легко замѣтить у гр. Л. Н. Толстого отраженіе разныхъ ошибочныхъ посылокъ логическихъ схемъ, которыхъ онъ держался». Одна изъ этихъ ошибокъ состоитъ въ слишкомъ высокой оцѣнкѣ качествъ че-

ловѣческой души, въ оцѣнкѣ, по своей крайней отвлеченности рѣзко дисгармонирующей съ присущимъ Толстому реализмомъ. Эта оцѣнка опирается на евангельскій тезисъ: «царство Божіе внутри васъ» (Лука, XVII, 2), и Толстой не хочетъ видѣть, что въ дѣйствительности строгая внутренняя дисциплина, которую необходимо предполагаетъ царство Божіе, въ душѣ человѣческой до сихъ поръ еще только въ зародышѣ; при такомъ-же условіи принципъ непротивленія злу можетъ лишь привести къ необузданному господству зла. Въ высокохудожественной формѣ, во всеоружіи колоссальнаго таланта, со всею мощью страстной вѣры въ исповѣдуемыя идеи выдвинулъ Толстой вопросъ о правѣ наказанія; вопросъ преимущественно теоретическій облекъ онъ въ плоть и кровь, приковалъ къ нему всеобщее вниманіе и восхищеннымъ, порабощеннымъ умамъ властно продиктовалъ свое рѣшеніе: «не судите!» Но въ какой средѣ, въ какой странѣ осуществимо оно не на словахъ лишь, а на дѣлѣ? Безспорно, среди тѣхъ, кто готовъ отнимающему кафтанъ отдать и рубашку, ударившему въ правую щеку, — подставить лѣвую. Гдѣ-же найдемъ такихъ людей? — въ царствѣ непротивленія злу, всеобщей самоотверженной любви. Но гдѣ-жъ оно?—«не отъ міра сего», и, мнѣ кажется, отъ насъ еще дальше, чѣмъ построенное на соціалистическихъ началахъ идеальное общество Оуэна. Пусть даже на предначертанномъ à priori пути человѣчества лежитъ такой пунктъ, гдѣ всѣ государственныя учрежденія станутъ излишни, гдѣ вмѣсто силы и хитрости высшимъ закономъ будетъ признанъ чистый разумъ. Но мы не знаемъ, черезъ сколько лѣтъ или черезъ сколько миріадъ лѣтъ эта блаженная пора наступитъ въ дѣйствительности. А жизнь не ждетъ, она грубо заявляетъ: «не сули журавля въ небѣ, а дай синицу въ руки!»... Что-же быть или не быть наказанію? Мы знаемъ, какъ рѣшается этотъ вопросъ въ наши дни, что ждетъ нашихъ потомковъ,—теряется во мракѣ грядущихъ временъ. Человѣческое знаніе ограничено тѣсными предѣлами, за ними начинается уже область вѣры. Не всѣмъ дано счастіе вѣрить, что человѣкъ способенъ превратиться въ ангела, а въ жизни человѣкъ безъ страстей представляется ка-

кимъ-то духовнымъ кастратомъ; въ этихъ страстяхъ и добро и зло, въ нихъ прошлое, настоящее и будущее человѣчества; не всѣмъ дано вѣрить, чтобы оно могло когда-либо успокоиться въ сладкомъ забвеніи преступленія и наказанія; скажу больше: не хотѣлось-бы и мечтать объ этомъ; по мнѣ, въ такихъ мечтахъ кроется отрицаніе вѣчности прогресса: наказаніе можетъ исчезнуть лишь вмѣстѣ съ преступленіемъ, преступленіе — со столкновеніемъ интересовъ, такое столкновеніе—только вмѣстѣ съ поступательнымъ движеніемъ, а въ этомъ движеніи — вся жизнь!... Оно несетъ человѣчеству живительную свѣжесть и обновленіе, вырываетъ изъ застоя, спасаетъ отъ разложенія,— говоря словами поэта:

«Такъ тяжкій млатъ,
Дробя стекло, куетъ булатъ!»...

Наиболѣе существенныя изъ замѣченныхъ опечатокъ:

Стр.	*Напечатано:*	*Должно быть:*
2	практику	хронику
3	убѣречься	уберечься
6	грекамъ	Грекамъ
7	западѣ	Западѣ
8	устаявляющихъ	уставовляющихъ
8	приведеніе	проведевіе
10	природы.	природы».
10	воздвигалось	воздвиглось
15	издаяіе	издѣліе
17	таковыя	таковая
17	областя	области
18	изолированіе	изолировать
18	средвѣвѣковыя	средвевѣковыя
20	средства	средствъ
24	выдѣленіе	выдѣленія
24	анотомо	аватомо
25	Тонинаръ	Топинаръ
27	дѣявіяхъ	дѣтяхъ
29	подъ	вадъ
34	развивающій	развивающійся
37	изначало	извачала
43	началахъ	началъ
44	«Философія и логика науки» о массовыхъ проявлевіяхъ человѣческой дѣятельности	«Философія и логика вауки о массовыхъ проявлевіяхъ человѣческой дѣятельности»

РѢЧЬ

предъ благодарственнымъ молебствіемъ въ день торжественнаго акта ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго Университета 1 Мая 1903 года [1]).

Профессора Богословія А. М. Клитина.

Торжественный день настоящаго собранія въ нашемъ Университетѣ по справедливости отмѣчается особеннымъ и глубокимъ вниманіемъ образованнаго общества. «Русское общество въ настоящее время, скажемъ словами одного изъ высокоуважаемыхъ Профессоровъ нашего Университета, видимо настолько созрѣло, что не только сознаетъ великое значеніе Университетовъ для народной и государственной жизни, но и имѣетъ болѣе или менѣе опредѣленныя воззрѣнія на то, что и какъ должны они представлять собою» (Проф. П. Е. Казанскій). Это сознаніе и зрѣлость его укрѣпляются постояннымъ общеніемъ Университета съ обществомъ и энергичной отзывчивостью послѣдняго на культурныя задачи научной дѣятельности. Идя на встрѣчу всѣмъ глубокимъ интересамъ такого правильнаго культурнаго союза, нашъ Университетъ ежегодно представляетъ вниманію общества итоги своей научной, научно-учебной и научно-общественной дѣятельности, подробныя данныя своего настоящаго положенія и предлагаетъ рѣчь, которая входила бы крупнымъ слагаемымъ въ поступательное развитіе человѣческаго міросозерцанія. Такимъ образомъ, общество видитъ не только результаты прошлаго

---

[1]) Произнесена въ Александро-Невской церкви Императорскаго Новороссійскаго университета 1 Мая 1903 года.

и картину настоящаго положенія дѣла, но и знакомится съ направленіемъ того пути, по которому идетъ научная мысль къ будущимъ временамъ.

Интересно настоящее, поучительно и прошедшее; но нѣтъ ничего болѣе величественнаго и болѣе возбуждающаго, какъ будущее. Скоро приходитъ будущее, быстро оно проходитъ и дѣлается прошедшимъ; но прошедшее никогда не истощаетъ и не истощитъ будущаго. Будущее вѣчно и безконечно. И въ этой вѣчности будущаго все счастіе человѣчества. Если бы не было будущаго времени, то была бы смерть всякому движенію, всякой мысли и всякому существу. Нѣтъ движенія безъ времени, и нѣтъ мысли безъ движенія. А потому и естественно, что научная мысль только и живетъ своимъ прогрессивнымъ движеніемъ въ будущія времена. Всѣ надежды, всѣ упованія великихъ работниковъ мысли только и сосредоточены на будущемъ времени; но особенно и ярко возбужденными эти надежды представляются въ наше время. И какія это, нужно сказать, широкія надежды! Сколько значительныхъ и тревожныхъ вызововъ послано по адресу будущаго времени! И не только ближайшаго будущаго, но и самаго отдаленнаго!.. Правда, эти предположенія, мечтанія, великіе инстинкты будущихъ научныхъ открытій поражаютъ насъ своей грандіозностью и своей экспрессіей; но это потому, что подобныя свойства всегда принадлежатъ отдаленнымъ предметамъ,— это потому, что уголъ нашего зрѣнія еще не имѣетъ потребной широты воспріятія. Настанетъ время, и всѣ надежды и чаянія высшаго порядка сдѣлаются достояніемъ человѣчества. Но то не конецъ будетъ, а новое возбужденіе новыхъ надеждъ на новыя будущія времена. И такъ въ царствѣ духа и мысли до безконечности.

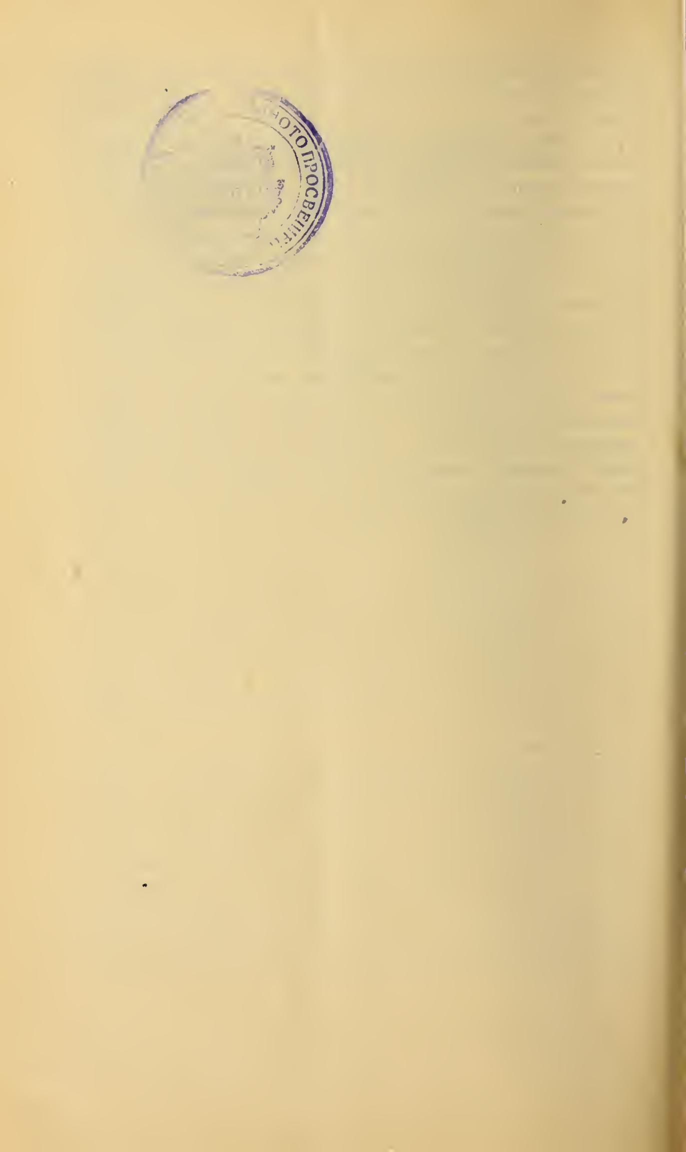
Это и есть проповѣдь о вѣчной жизни, о жизни будущихъ вѣковъ, та проповѣдь, чрезъ которую приготовляется и воспитывается человѣчество къ будущей вѣчно—блаженной и вѣчно—дѣятельной жизни, о которой возвѣщаетъ намъ христіанство. Эта жизнь будетъ высшимъ расцвѣтомъ царства Божественной, безконечной, свободной, сознательной и личной жизни. И гдѣ-же, въ самомъ дѣлѣ, лучшая и высшая оцѣнка всѣхъ силъ и плодовъ научной жизни человѣчества, какъ не въ царствѣ будущей вѣчной жизни сознательныхъ и личныхъ существъ? Только въ будущихъ вѣкахъ личности и сознанія великая, истинная и дѣй-

ствительная жизнь науки. Это то и есть ея высшая эволюція, которой знаменатель — безконечность вѣковъ и безконечность личной жизни.

И такъ справедливо сказалъ одинъ философъ: я мыслю, слѣдовательно—я существую (Декартъ). Мысль требуетъ существованія того, кто мыслитъ. Если-же мысли принадлежатъ будущія вѣчныя вѣка, то и мыслящее существо будетъ жить въ этихъ вѣкахъ. Наука вѣчна, и человѣкъ вѣченъ.

Да будетъ же *вѣчность* вѣчной отрадой человѣческому духу! Не забывая прошедшихъ временъ и поучаясь въ нихъ, созидая настоящее, переживая быстро смѣняющіеся моменты направленій и событій жизни, мы смотримъ свѣтлымъ и широкимъ взоромъ въ будущую жизнь науки и всего человѣчества. Благодаря Бога за всѣ бывшія на насъ благодѣянія, мы молимся Источнику всякой жизни и Премудрости, да укрѣпитъ Онъ силы великихъ научныхъ дѣятелей нашего Университета и, возлагая славу и велелѣпіе на главы их, да продлитъ богатыя милости Свои всѣмъ учащимъ и учащимся въ этомъ храмѣ науки и всѣмъ жителямъ богоспасаемаго града нашего. Аминь!..

30 Апрѣля 1903 года.


ОТО ПРОСВЕЩ



Цѣна **3** руб.


UNIVERSITY OF ILLINOIS-URBANA
3 0112 028201694